انشاعی
٧٥٠

KILIÇ ALİ Pş.

381

كتاب الطهارة ٢
كتاب الصلوة ٦
مطلب لا يجوز الاقتداء بالمسبوق ٨
مطلب ترك النية سهوا جايز ٩
مطلب في القيام ١٤
كتاب الزكوة ١٦
كتاب الصوم ٢٠
مطلب في الحج عن الغير ٢٥
كتاب النكاح ٢٧
مطلب استيفاء القصاص للكبير جايز مع وجود الصغار عند الامام خلافا لهما ٢٨
مطلب الجماع في الجنة وقتل العبد والفرقة ثلثة عشر فرقة ٢٩
مطلب في البكر والثيبة ٣٣
مطلب وجوب مهر المثل في الشغار ٣٤
مطلب السكران لا تبين امرأته بالردة ٣٥
مطلب في ولد الملاعنة واسلام المجنون وطلاق الصبي وعتق قريبه ٣٦
مطلب تكرار الشرط والجزا ٣٩
مطلب كلما ٤٠
كتاب العتاق وتوابعه ٤٣
مطلب بطلان اجارة الى مائة سنة ٤٥
كتاب الايمان ٤٧
مطلب تعميم المشترك كالمولى ونحوه ٤٨
مطلب مسئلة الصيغة تسمى امرأة الاتي
مطلب الايمان مبنية على الالفاظ لا على الغرض الاتي مسايل ٥٠
مطلب تسع مواضع يحنث الحالف بالايجاب وحده ٥٣
مطلب المضاف الى احد الوقتين يقع عند آخرهما ٥٥
مطلب وصف الشرط كالشرط
مطلب الخبر للصدق وغيره الاتي يصله بالباء والكتابة كالخبر ٥٦
مطلب الاعلام والبشارة على الصدق بالباء وبغير الباء ٥٧
مطلب صفة المالكية تزول بزوال ملكه وبكونه مشتركا لا تزول ٥٧
مطلب الوصف المعتاد معتبر في الغايب لا في العين ٥٨
كتاب الحدود والتعزير ٥٩
مطلب لو قال لذمي يا كافر
مطلب ضابطة التعزير ٦٠
مطلب يسال الشهود عن الزواني حتى وجب على الشاهد ٦١
كتاب السير ٦٢
مطلب عدم قتل المرتد التابع لابويه ٦٤
مطلب لا يقتضي الرجوع عن الارتداد الا الحج
مطلب وقف المرتد باطل بعد ارتداده
مطلب لا نكفر لاهل القبلة ٦٥
مطلب طي المكان جايز ٦٦
مطلب استهزاء بالعلماء والمعلمين ٦٧
مطلب جواز العصمة على الانبياء وعدم جوازه ٦٨
كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود ٦٩
كتاب الشركة ٧١
كتاب الوقف ٧٣
مطلب عمارة الوقف وقف ٧٤
مطلب استدانة القيم لا يجوز الا لمصلحة الوقف بشرطين ٧٥
مطلب استبدال الوقف العام لا يجوز الا في اربع مواضع ٧٦
مطلب لا يخالف شرط الواقف الا في مسايل ٧٧
مطلب تخلية البعيدة باطلة في العقار ٨١
مطلب الناظر وكيل الوقف والفقراء ٨٢
مطلب جواز الوقف للغني ٨٤
مطلب ارض يقال له طابو
مطلب بيع السلطان الاراضي للوقف ٨٥
مطلب بيع عقار اليتيم ٨٦
مطلب الوظيفة تقسم على قدر مباشرة صاحبها بخلاف في وقف الاولاد ٨٨
مطلب لا يجوز عتق الغاصب ويجوز بيعه بعد اداء البدل ٩٣
مطلب في الفرق بين النفقة المرأة وبين محارمه ٩٣
مطلب لا يجوز شراء دار من الغلة بغير رضاء الموقوف عليه ٩٣
كتاب البيوع ٩٤
مطلب المقبوض على سوم الشراء مضمون ١٠٦
مطلب التخلية تسليم ١١٠
مطلب لا يبطل البيع بالشرط في اثنين وثلثين موضعا ١١٣
مطلب الزوائد في البيع
مطلب بيع الفضولي ١١٨
مطلب للاب بيع مال ابن الغايب للنفقة ١٢١
مطلب للبايع حبس المبيع للثمن الا في مسايل ١٢٢
مطلب جواز القصاص بغير قضاء ولا رضاء ١٢٣
مطلب صلح كفيل بالنفس لا يجوز ١٢٣
مطلب بيع حق المرور في الطريق وبيع الشرب
مطلب العقد الفاسد ١٢٣
كتاب الكفالة والحوالة ١٢٦
مطلب من اقام عنه يوجب باجرة يرجع عليه الا في مسايل ١٢٧
مطلب اذا غر البايع المشتري ١٢٨
مطلب ثلث الغرور لا يوجب الضمان الا في
مطلب الغرور في ابناء بالاستحقاق في غيره ١٢٩
مطلب جواز الكفالة للمعين ١٣٠
كتاب القضاء والشهادة والدعوى ١٣٢
مطلب بيان تسمية شاهد ١٣٣
مطلب لا يحلف على دعوى مجهول ١٣٤
مطلب في العتق الموهوم ١٣٧
مطلب اختلاف البينتين ١٤٠
مطلب الشهادة على النفي جايز ١٤٥
مطلب من مهمات مسايل القضاء ١٧٥
مطلب ابراء الوارث جايز ١٨٢

مطلب في الشهادة في النفي وفي شهادة المراة ١٨٤	مطلب اليمين على الشفيع ١٨٧	مطلب عدم الاستحلاف في الانكار ١٩٠	مطلب مما يجب حفظها ١٩٦
مطلب يقضي بالقرينة كتاب الوكالة ٢٠٠	مطلب الرسول والوكيل ٢٠٨	مطلب وكيل المريض ٢٠٩	كتاب الاقرار ٢١١
مطلب اقرار الزوجة في مرضها بعدم مهرها ٢٢١	باب الصلح ٢٢٧	مطلب جواز اقامة البينة بعد الحلف عند محمد ٢٢٩	كتاب المضاربة ٢٣٣
كتاب الهبة ٢٣٥	كتاب المداينات ٢٣٧	كتاب الاجارات ٢٤٤	كتاب الامانات ٢٥٧
باب الحجر والماذون ٢٦٦	كتاب الشفعة ٢٧١	كتاب القسمة ٢٧٦	كتاب الاكراه ٢٧٨
كتاب الغصب ٢٨١	كتاب الصيد والذبائح والاضحية ٢٨٦	كتاب الحظر والاباحة ٢٨٩	كتاب الرهن ٢٩١
كتاب الجنايات ٢٩٤	كتاب الوصايا ٢٩٩	كتاب الفرايض ٣٠٧	تم

المنة لله ملكه العبد الفقير الى ربه الغني القدير
محمود المدرس بمدرسة صاحبية بمدينة قيصرية
عفي عنه

~~٤٧٧~~

٣٨١

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Kılıç ali paşa
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 381
Tasnif No.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي تقدست عن الاشباه والنظاير ذاته وتنزهت عن
مشابهة الاشياء والتصاوير صفاته ودلت على اتقان وحدانيته
في بادي النظر مصنوعاته وهدت الى ايقان ربوبيته باكمل الهداية اياته
والصلوة على من توج فرق دينا بتاج الشريعة الشريفة ووشح
صدورنا بغرر درر احكامه اللطيفة المنيفة وعلى اله الذين
صعدوا بمرقاة العناية على مدارج السعادة السنية وعرجوا بمعراج
الدراية في معارج الرواية العلية وعلى التابعين الذين هم تبعوا في
وقاية الشرع اثر صدر الشريعة ونهجوا منهاج الاصلاح والايضاح
في شريعة الاسلام وطريقة الرفيعة **اما بعد** فيقول تراب اقدام
العلماء العاملين قليل البضاعة بين العالمين العبد الفقير مصطفى بن
خير الدين عفى عنهما مالك يوم الدين لما كان المختصر المسمى بالاشباه
والنظاير للامام الفاضل الحنفي الفايز بالنوال الوفي الذي قدروا وصافه
على ورق عن بيان لها علا ورقي اسكنه الله في جنته مفتحة الازهار
واركته على الارائك تجري من تحتها الانهار مشهورا بين الصغار والكبار
كالمثل السائر في الامصار لاشتماله على القواعد الكلية التي ينشرح
بمطالعتها الصدور وتبذل في طلب مخدرات جزئياتها نفايس المهور

١

ولانطوائه على المسائل الشرعية التي كل مسئلة منها طرفة حديقة من
طرائف الحدائق وزهرة روضة من الرياض الروائق بل هي درة مكنونة
في صدف بحر المعارف ولهذا لا يهتدي اليها الا الغواص العارف اردت
ان اغوص في تياره لاستخراج درر المعاني من قعر بحاره بعد التماس
طائفة من الخلان بل شرذمة من اعز الاخوان حين كانوا يشتغلون
على قراءته ويشدون نطاق الجد في درايته بحيث اقترحوا على غاية
الاقتراح في كل غداة وصباح ان اكتب لهم شرحا يذلل الصعاب
ويميز القشر عن اللباب ظنا منهم بان لي من هذا الفن قسطا
موفورا ونصيبا مفروضا فقلت لهم ان بعض الظن اثم ولعمري ان
هذا الظن منه قسم فما زلت عن الممانعة والاستعفاء لعلمي في اسعاف
مرامهم عدم الايفاء وحين اعادوا الالحاح على ثانيا نظرت انه
لو كرر الاعتذار والالتماس لوصل الى ضرب اخماس باسداس فلاح لي
ان ليس فيه فلاح سوى اسعاف حاجتهم والانجاح فابقيت كلامهم
وانتصبت مرامهم على ما قيل في المثل مكره اخاك لا بطل متوكلا
على ربي الوهاب وسائلا منه توفيق تمام الكتاب فجاء بحمد الله كما
يروق النواظر ويجلو صدر الاذهان ويرهض البصائر وسميته
بتنوير الاذهان والضمائر في شرح الاشباه والنظائر ثم جعلته
هدية للسلطان ابن السلطان السلطان احمد خان ابن محمد خان
ابد الله ملكه وافاض على العالمين عدله وعزل ولاده الى يوم القيام
الحمد لله جملة خبرية قصد بها الثناء على الله بمضمونها من انه تعالى
مالك لجميع الحمد من الخلق ومستحق لان يحمدوه والله علم المعبود بالحق

اسم الكتاب

وسلام اي سلام الله تعالى وتحيته على عباده الذين اصطفى اي اصطفاهم من
بين الخلايق بالعصمة من الهواجس النفسانية واختارهم بالنجاة من
الوساوس الشيطانية وهم الرسل والانبياء وغيرهم من الاولياء والاصفياء
وبعد نقيض قبل وهما اسمان يكونان ظرفين اذا اضيفا واصلهما الاضافة
فاذا حذفت المضاف اليه لعلم المخاطب به بنيتهما على الضم ليعلم انه مبني
اذ كان الضم لا يدخلهما اعرابا لانهما لا يصلح وقوعهما موقع الفاعل
ولا موقع المبتداء والخبر فقد كنت الفت النوع الثاني من الاشباه
والنظاير وهو الفوايد على سبيل التعداد الجار متعلق بالفت حتى وصلت
الى خمسمائة فائدة ولم اجعل لها اي لتلك الفوائد ابوابا ثم اردت
ان ارتبها اي تلك الفوايد على كتب الفقه المشهورة كالهداية والكنز ليسهل
الرجوع اليها وضممت اليها بعض ضوابط لم تكن في التاليف الاول تكثيرا
للفوايد وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات والفرق بين الضابطة
والقاعدة ان القاعدة تجمع فروعا من ابواب شتى والضابطة تجمعها اي
تلك الفروع من باب واحد هذا هو الاصل **كتاب الطهارة**
الكتاب والكتب في اللغة الجمع والضم يقال كتبت البغلة اذا ضممت
بين شفريها بحلقة ومنه الكتابة وهي جمع الحروف بعضها الى بعض فقوله
كتاب الطهارات اي جمع مسائل الطهارات والمراد ههنا المكتوب على
طريقة تسمية المفعول بالمصدر كما سمي المخلوق خلقا وكما يقال هذا الدرهم
ضرب الامير اي مضروبه وهذا الثوب نسج اليمن اي منسوجه وفي الشرع
عبارة عن الشمل والاحاطة كذا في السراج الوهاج للحدادي وهما لفظان
متمايزان بينهما عموم وخصوص وان حكم البعض بترادفهما لان الشمل

هو جمع المتفرق كما ذكر في الصحاح فرق الله شملهم اي ما اجتمع
من امرهم والاحاطة ما احاط بالشيء بعد جمعه هي جامعة للشمل
محيطة به كما بين الفرق بينهما بكلمة الجمع والكل في كتب الاصول الطهارة
في اللغة النظافة وعكسها الدنس وفي الشرع عبارة عن ايصال مطهر
طبعا او شرعا الى محل يجب تطهيره وعكسها الحدث وهو اما اكبر وهو
ما يوجب الغسل مطلقا او اصغر وهو ما يوجب الوضوء ثم الاضافة
في كتاب الطهارات اما بمعنى اللام على ان الكتاب هو الالفاظ المكتوبة
والطهارات مدلولاتها او بمعنى في كذلك بتقدير المضاف على
التوسع الشايع اي في بيان الطهارات وفيه اشعار بان البيان بمنزلة
شيء يحيط بالالفاظ المتفرقة والاظهر انه لا حاجة الى تقدير المضاف
لان في عدم تقديره تنبيه على ان المعاني لظهورها كانها محيط
بالفاظها فليتأمل وقيل اضافته بيانية ويحتمل ان يكون بمعنى
اللام كما لا يخفى وفيه نظر لان القائل المذكور فسر الكتاب بالمكتوب
والمكتوب بطائفة من المسائل الفقهية ولا يخفى ان المكتوب هو
الالفاظ لا المعاني وان الطهارات هي المعاني لا الالفاظ كما
بيناه انفا وبينهما مغايرة تامة بحيث لا يجوز حمل احدهما على
الاخر مع شرط جواز حمل المضاف والاطلاق على المضاف في مثل هذه
الاضافة اللهم الا ان يرتكب تقدير المضاف على معنى كتاب
مسائل الطهارات كما ذكره ابن الملك لكن على هذا التقدير لا يخرج
عن سماجة ايضا لان المراد فيما نحن فيه اضافة الكتاب الى الطهارات
لا الى المسائل المقدرة مع ان المراد من المسائل على هذا التقدير

اما الالفاظ واما المعاني فان كان الاول ففي اضافة المسائل الى
الطهارات سوال عدم جواز الحمل بينهما مع كونه شرطا باق على حاله وان
كان الثاني فالتقدير لم يفد لانه حاصل قبله فليتأمل شرائطها اى
شرائط الطهارة بالماء نوعان احدهما م شروط وجوب وهي ش اى تلك
الشروط م تسعة اولها الاسلام ش لان الكافر غير مخاطب بوجوب
الطهارة لان وجوبها بارادة الصلوة وارادتها لا تكون صحيحة الا
عند كونه مسلما م وثانيها العقل ش لان المجنون لا يجب عليه حتى اذا
اجنب ثم افاق لا غسل عليه م وثالثها البلوغ ت لان الصبي ايضا
لا يجب عليه الوضوء ولا الغسل حتى ان الغلام ابن عشر سنين جامع امرأة
بالغة فعليها الغسل لوجود السبب في حقها ولا غسل على الغلام لعدم توجه
الخطاب الا انه يؤمر بالغسل تخلقا واعتيادا كما يؤمر بالصلوة م ورابعها م
وجود الحدث ش وهو ظاهر وم خامسها وجود الماء المطلق الطهور الكافي ش
لجميع اعضائه والمراد من الماء المطلق هو الماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره
كالمطر وماء العيون والابار وان تغيرت بطول المكث والاصل فيه قوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا والنبي عم توضأ وصلى من ابار المدينة وقال
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وطول المكث
لا ينجسه فيبقى طاهرا م وسادسها القدرة على استعماله ش اي الماء لان من
لم يقدر على استعمال الماء لبعده او لمرض او برد او خوف عدو او عطش او عدم
آلة يستقي بها يجب عليه التيمم بما كان من جنس الارض لا الوضوء ولهذا
قيدنا الطهارة بالماء في تفسير قوله وشرائطها م وسابعها عدم الحيض
وثامنها عدم النفاس ش لانهما يمنعان وجوب الوضوء لان وجوبه ليس

الا لارادة الصلوة وهي ساقطة بهما م وتاسعها تنجز خطاب المكلف ش
اي كونه منجزا م بضيق الوقت ش لان الوجوب عند ضيق الوقت يضاف الى
الجزء الاخير من الوقت ان اتصل الاداء به م وثانيهما شروط صحة ش
الطهارة م وهي اربعة ش احدها م مباشرة المطهر ش الماء المطلق الطهور
الكافي لغسل جميع الاعضاء م وثانيها ش انقطاع الحيض م وثالثها ش انقطاع
النفاس لانهما يمنعان صحة الطهارة كما مر آنفا م ورابعها عدم التلبس ش
اي عدم مفارقة الطهارة في حالة التطهير م بما ش اي بشيء م ينقضه ش
اي ينقض ذلك الشيء الطهارة الضمير باعتبار الوضوء في حق غير المعذور بذلك ش
الشيء م المطهرات للنجاسة خمسة عشر الاول ش منها م المايع الطاهر القالع
اى الزايل كالخل وماء الورد والماء المستعمل لكن هذا ان كانت النجاسة مرئية
كالدم والروث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي
لم يجز بغير الماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة لكن
ترك هذا القياس في الماء للضرورة ولهما ان هذا طاهر يزيل عن النجاسة
واثرها فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى فان الخل اقلع للنجاسة
من الماء ثم لا فرق بين الثوب والبدن وعن ابي يوسف انه لا يجوز في البدن
بغير الماء واما ان كانت غير مرئية كالبول والخمر ونحوه فانه اذا اصاب
بثوب وبدن لا يطهر الا بالغسل بالماء لان اجزاء النجاسة تشرب فيه
وعن ابي يوسف اذا مسحه بالارض حتى لم يبق فيه اثر النجاسة يطهر
لعموم البلوى وعليه الفتوى وان لزق به ترابا ورملا وجفصا كالذي
له جرم كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف قيد بالقالع لانه لا يجوز بمايع
غير قالع كالدهن لما فيه من الدسومة فانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج

غيره وكذا الدبس والعصير وعن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن
او سمن او بزيت حتى ذهب اثره جاز م والثاني ش منها م ذلك النعل بالارض ش
يعني اذا اصاب النعل او الخف نجاسة لها جرم كالروث ونحوه فجفت فدلكه
بالارض يطهر استحسانا لقوله ع م فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لهما طهور ثم شرطية الجفاف على قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
انه لا يشترط بل يكفي زوال الرايحة وعليه اكثر المشايخ وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وهو القياس لان رطبها يتداخل في النعل والخف فيحتاج الى
الماء للاستخراج م وثالثها جفاف الارض بالشمس او النار او الظل او نحوها
ش يعني اذا تنجس الارض ثم جفت بالشمس او بغيرها وذهب اثرها طهرت للصلوة
لا للتيمم م ورابعها مسح الصيقل كالمرآت والسكين ش فانهما اذا تنجسا
طهرا بالمسح مطلقا نحو لو قطع به البطيخ او اللحم يحل كله لان النجاسة على
السطح الاعلى فبالمسح يزول م وخامسها نحت الخشب ش بنحو سكين او حجر
او نحوهما م وسادسها فرك المني من الثوب ش الفرك هو الحك باليد حتى
يتفتت ويطهر محله لما روي انه ع م قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا
وعن ابي حنيفة يطهر في حق جواز الصلوة حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول
اصح م وسابعها مسح المحاجم بالخروق المبتلة بالماء ش الخروق جمع خرقة
وهو قطعة الثوب م وثامنها النار ش مثلا اذا تلطخ السكين ونحوه بالدم
او تلطخ راس الشاة به ثم ادخل النار فاحترقت الدم وزال اثره طهر الراس
والسكين بالنار لحصول المقصود م وتاسعها انقلاب العين ش كانقلاب
الخمر خلا والقذر رمادا ونحوهما م وعاشرها الدباغة ش في الاهاب النجس
فانه اذا دبغ وذهب نتنه وفساده ولو تشميسا وتتريبا وعند الشافعي

لا دباغ

لا دباغ الا باستعمال القرظ والعفص ونحوهما فقد طهر ظاهره وباطنه
حتى يصلى فيه وعليه ويتوضأ منه خلافا لمالك في جلد الميتة والشافعي
في جلد الكلب لعموم قوله ع م ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة وصفت
بصفة عامة فيعم م والحادي عشر التقور في الفارة اذا ماتت في سمن
ش اي اذا قور ما حوله طهر وينتفع بالباقي اكلا وغيره وينبغي ان يقيد
جامدا فانه اذا كان مايعا يتلاشى فح لا يطهر الا بان يجعل في اناء
فيصب عليه الماء ثلثا فيغلوا السمن بالماء فيرفع بشيء هكذا في كل مرة
فيطهر في الثالثة وفي عسل ماتت فيه الفارة يجعل في قدر فيصب فيه الماء
ويطبخ حتى يعود الى ما كان هكذا يفعل ثلثا وعلى هذا الدبس م والثانية
عشر منها الذكوة ش اي الذبح فانه مطهر حال كونه م من الاهل ش وهو المسلم
او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا م واقعا في المحل ش وهو ما طهر
جلده بالدبغ وان لم يوكل م والثالثة عشر نزح البير ش يعني اذا وقعت
في البير نجاسة فاخرجت طهرت والقياس ان لا تطهر لانه اذا تنجس الماء
يتنجس الطين فاذا نزح الماء بقي الطين نجسا فكل ماء نبع نجسة ايضا لكنا
خالفنا القياس باجماع السلف وما روي عنهم من الاثار وغير معقول
المعنى فالظاهر انهم قالوه سماعا م والرابعة عشر منها دخول الماء من جانب
وخروجه من آخر ش مثلا حوض صغير تنجس ماؤه فدخل الماء من جانب و
خرج من جانب قال ابو جعفر يصير طاهرا لان الماء الجاري غلب على النجس
فكان بمنزلة الماء الجاري وقال ابو بكر لا يطهر حتى يخرج منه ثلث مرات
مثل ما كان في الحوض من الماء النجس كذا في الخانية م والخامسة عشر
منها حفر الارض بقلب الاعلى اسفل ش فانه مطهر ايضا وكذا يجوز

ازالة النجاسة في الجملة بالحس مثلا اذا اصاب الخمر يده فلحث ثلث مرات
يطهر بريقه كما يطهر فمه بريقه خلافا لمحمد وكذا الصبي اذا قاء
على ثدي الام ثم مص الثدي مرارا يطهر م وذكر بعضهم ان قسمة المثلي
من المطهرات ش مثلا م فان تنجس بر فقسم طهر وفي التحقيق لا يطهر
وانما جاز للكل الانتفاع للشك فيها حتى لو جمع عادت ش اي النجاسة م
الثوب يطهر بالفرك من المني الا في المسئلتين وهما ان يكون الثوب جديدا
او مني عقيب بول لم يزل ش اي البول م بالماء وقد ذكرنا م تمامه في شرح
الكنز م الابوال كلها نجسة الا بول الخفاش فانه طاهر ش لتعذر الاحتراز
عنه م واختلف التصحيح في بول الهرة ش في ظاهر المذهب هو نجس نجاسة
غليظة يفسد الماء والثوب وروي عن محمد في الذي يعتاد البول ان
بوله طاهر للضرورة وعموم البلوى لتعذر الاحتراز عنه وقال
ابو جعفر انه ينجس الاناء دون الثوب وهو حسن لان العادة تخمير
الاواني فلا ضرورة في حقها بخلاف الثياب كذا في شرح المنية م و
مرارة كل شيء كبوله ش في الحكم والمرارة التي تدخل في الاصبع المجروحة
طاهرة لا بأس بها وكانه قول ابي يوسف كذا في التاتارخانية وفي الخانية
اذا ادخل المرارة في اصبعه لقرحة يكره ذلك في قول ابي حنيفة لان
عنده لا يباح التداوي ببول ما يؤكل لحمه م وجرة البعير كسرقينه في الحكم
ش لاتصالها بمحل النجاسة كالقيء والجرة بكسر الجيم وقد تفتح ما يعيده البعير
بعد الابتلاع فيمضغه م الدماء كلها نجسة م الا دم الشهيد ش فانه ما دام
عليه فهو طاهر ولذلك لا يمنع الصلوة عليه فاما اذا انفصل منه كان نجسا
حتى لو اصاب الثوب او وقع في الماء افسده وفي الخانية اذا صلى وهو حامل

شهيدا وعليه دم جازت صلوته م والدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع ش
فانه ايضا ليس بنجس ولهذا حل اكله وعن ابي يوسف انه معفو في الاكل لتعذر الاحتراز
عنه وغير معفو في الثياب لامكان الاحتراز عنه والدم الملتزق باللحم ان كان
ملتزقا من الدم السائل كان نجسا والا لم يكن نجسا وروي المعلى عن ابي يوسف انه قال
غسالة الدم اذا اصابت الثوب لم يجز الصلوة فيه وان صبت في البئر يفسد الماء
يريد به الدم الذي يبقى في اللحم ملتزقا ولو طبخ في القدر فيرى صفرة او حمرة فلا بأس به
ورد الاثار في عين هذه الصورة عن عائشة رض كذا في التاتارخانية والدم الباقي
في العروق ش اي عروق المزكية بعد الذبح فانه طاهر ايضا لا يفسد الثوب وان فحش
وعن ابي يوسف يفسد الثوب اذا فحش ولا يفسد القدر وعن محمد انما يحرم الدم المسفوح
الذي يسكن العروق فاذا جرى سال م والدم الباقي في الكبد والطحال ش ان لم يكن ممكنا
من غيره فيه فهو طاهر وفي الخانية هما طاهران قبل الغسل حتى لو طلي به وجه الخف
وصلى جازت صلوته م ودم قلب الشاة ش ايضا طاهر لانه ليس بمسفوح م وما
لم يسل من بدن الانسان ش وهو الدم الذي يظهر على رأس الجرح وانتفخ ولم يسل
ليس بنجس ايضا على المذهب المختار وهو قول ابي يوسف وقال محمد هو نجس م ودم البق
والبراغيث والقملة ليس بنجس ش وان كثر لانه ليس بدم مسفوح م ودم السمك
وما يعيش في الماء لا يفسد الثوب في قول ابي ح ومحمد لانه ليس بدم حقيقة بل
السائل منه رطوبة متغيرة ولهذا تبيض عند مقابلة الشمس والدم يسود بها
فلا يكون دما وقال ابي يوسف يفسد اذا فحش م المستثنى عشرة الخرء ش اي جميع
الطير نجس الا خرء طير مأكول اللحم ش فانه طاهر لاجماع المسلمين على ترك الحمامات
في المساجد ولو كان نجسا لما اخرجوها خصوصا في المسجد الحرام الا ان له رائحة
كريهة نحو الدجاج والبط والاوز فانه نجاسة غليظة بالاجماع وخرء غير

ماكول اللحم من الطيور كصقر وباز وحداة ايضا طاهر على احد القولين وهو رواية
الكرخي انه نجاسة غليظة عند محمد وعندهما طاهر وصححها شمس الائمة السرخسي
في مبسوطه لهما ان الذي يؤكل والذي لا يؤكل سواء وقلنا خرء ما يؤكل طاهر
فكذا هنا ولعموم البلوى فانه لا يمكن الاحتراز عنه لانها تذرق من الهواء
والتحامي متعذر فتحققت الضرورة وله انها لا تخالط الناس فلا بلوى وجوابه
ما قلنا واما في رواية ابي جعفر عن ابي حنيفة انه نجاسة غليظة م وخرء الفارة
ايضا طاهر على احدى الروايتين ش عن ابي حنيفة حتى لو وقع في الدهن لا يفسده اذا
كان قليلا بحيث لا يظهر طعمه لعموم البلوى الجزء المنفصل من الحي كميتة كالاذن
المقطوعة والسن الساقطة الا في حق صاحبه فطاهر وان كثر ذلك الجزء م ما
ينعصر بالعصر كالخزف والآجر وخشب جديد وحصير اذا تنجس فلا بد بعد الغسل
ثلاثا ومن التجفيف ش في كل مرة والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين اذا
موه بالماء النجس واللحم اذا غلي به قال محمد لا يطهر ابدا لعدم العصر وقال ابو يوسف
طهارة الجلد ان يغسل ثلاثا ويموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا وطبخ الحنطة واللحم
بالماء الطاهر م ويجفف في كل مرة الا في البدن ش يعني اذا تنجس البدن فتوالي
الغسلات فيه يقوم مقام التجفيف م ويشترط في الاستنجاء ازالة الرائحة
عن موضع الاستنجاء وعن الاصبع الذي يستنجي به الا اذا عجز ش عن الازالة
فح لا باس به واكثر الناس عنها غافلون م فلو ان رجلا توضا من ماء نجس
بغير علم وهناك من يعلم ش اي كون الماء نجسا م فيفرض عليه ش اي على العالم الاعلام
بذلك م من راى في ثوب غيره نجاسة ش اكثر من قدر الدرهم ان غلب على ظنه ش اي
الرائي انه لو اخبره بذلك لازالها وجب الخبر والا لا يجب اخباره والامر بالمعروف
ما على هذا م المرقة اذا انتنت لا تتنجس والطعام اذا تغير واشتد تغيره

يتنجس

يتنجس ويحرم واللبن والزيت والسمن اذا انتن لا يحرم اكله م الدجاجة
اذا ذبحت ونتف ريشها واغليت في الماء قبل شق بطنها صار الماء نجسا
وصارت الدجاجة ايضا نجسة لا طريق لاكلها الا ان تحمل الهرة اليها فتاكلها
ش انما اختار اسناد الحمل الى الهرة دون العكس اتباعا لما قاله الفقهاء لا يحل
للمسلم حمل الجيفة الى الهرة وله ان يحمل الهرة الى الجيفة كما لا يحل للمسلم حمل الخمر
الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر كذا في الخانية

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وقال عليه السلام
وصلت عليكم الملائكة اي دعت لكم وفي الشرع عبارة عن اركان مخصوصة واذكار
معلومة بشرائط مخصوصة في اوقات مقدرة وهي فريضة محكمة يكفر جاحدها
ولا يسع تركها ثبت فريضتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وسبب
وجوبها الوقت بدليل اضافتها اليه لانها تدل على السببية كحد الزناء وكفارة
اليمين ويجب في جزء من الوقت مطلقا وللمكلف تعيينه بالاداء انه اذا
لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو اخرها عنه اثم لانه
تعالى امر بالصلوة في مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين • اذا شرع في الصلوة
وقطعها قبل كمالها • اي تلك الصلوة فانه يقضيها الا السنن والفرض • يعني
اذا شرع السنن او الفرض ثم قطعهما م فلا قضاء فيهما وانما يجب عليه ان
يؤديهما وكذا ش اي لا يجب القضاء م اذا شرع ظانا ان عليه فرضا ش كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه والحال انه لم يكن اي ذلك الظهر عليه يعني تذكر
انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
م اقتداء الانسان بادنى حالا منه ش كاقتداء القاري بالامي والكاسي بالعاري
والصحيح بصاحب العذر والراكع والساجد بالمومي والمفترض بالمتنفل م فاسد

مطلقاً ش اى سواء كان الاقتداء فى الفرض وغيره بناء على ان صلوة المقتدي
مبنية على صلوة الامام صحة وفساداً فيتضمنها صلوة الامام وهو المراد
بقوله عم الامام ضامن والاقوى لا يتضمنه الاضعف ثم الصحيح والقاري
والمكتسي والراكع والساجد اقوى حالاً من غيرهم فلا يصح اقتداءهم بمن هو دون
حالاً منهم خلافاً للشافعي فى الكل لان عنده هي مبنية عليها فى صورة الموافقة
لا فى الصحة والفساد فصح الاقتداء عنده م وبالاعلى ش اى اقتداء الادنى
بالاعلى حالاً منه كما فى عكس الامثلة السابقة م صحيح مطلقاً ش لان الاقوى
يتضمن الاضعف م واقتداء المماثل بالمماثل ش كاقتداء الامي بالامي والعاري بالعاري
وغيرهما م صحيح ش ايضاً فان اقتدى المعذور بالمعذور صح ان اتحد عذرهما لان
الحدث لم يعتبر شرعاً مع قيامه حقيقة واما ان اختلف فالامثلة لا يجوز ان
يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان كل واحد منهما باعتبار
كونه خالياً مما فى الآخر من العذر يكون اعلى حالاً والآخر ادنى منه فلا يجوز
احتياطاً سيما فى المثال المزبور فلعدم الجواز فيه وجه آخر وهو ان الامام
معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر
م الا ثلثة المستحاضة والضالة والخنثى ش المشكل بمثلهما غير صحيح لان
فى اقتداء الضالة بالضالة يحتمل ان يكون الامام حائضاً اما اذا انتفى الاحتمال
فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحد اما عدم صحة اقتداء الخنثى المشكل بمثله
فغني عن البيان والضالة هي المرأة المضللة التي كان لها ايام طهر
وحيض معروفة فاستحيضت ولم تهتم لدينها حتى اتى على ذلك زمان ثم
ندمت على ما فرطت فجاءت تستفتي وهي لا تعلم موضع حيضها ولا موضع
طهرها ولا تعلم عادتها فى الحيض والطهر او لا تعلم فانها تتحرى عندنا لان هذا

حكمها ضمن نعال الظنها ولكن بالوضوء لوقت كل صلوة فتدع الصلوة فى كل زمان

اشتباه وقع فى امر من امور الدين فاشتبه اشتباه القبلة والسهو فى اعداد
الركعات فان استقر اكثر رأيها وظنها على موضع حيضها وعددها مضت
على ذلك كما فى القبلة فيصلي فى كل زمان هي حايض بغالب ظنها فى كل زمان فان لم
تستقر رأيها فيه على شيء وتردد بين الحيض والطهر لم تمل عن صلوة الفرض لاحتمال
انها طاهر فى ذلك الزمان فعليها ذلك ويحتمل انها حايض فليس عليها ذلك
فاستوت فعل الصلوة وتركها فى حق الحل والحرمة والباب باب العبادات فيحتاط
فيها وتصلي لانها ان صلت وليس عليها ذلك كان خيراً لها من ان تترك
وبعد ذلك ينظر ان كان التردد بين الطهر وبين دخول الحيض صلت
فيه بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك وان كان التردد بين الطهر وبين
الخروج من الحيض صلت فيه بالغسل لوقت كل صلوة بالشك استحساناً
والقياس ان تغتسل فى كل ساعة لانه ما من ساعة الا وهي تتوهم انه وقت
خروجها من الحيض فيغتسل احتياطاً ووجه الاستحسان ان فى ايجاب الاغتسال
عليها كل ساعة حرجاً عظيماً لانها تصير مشغولة عن اقامة الصلوة
واصلاح امر المعيشة كذا فى التاتارخانية م القراءة فى الرباعي فرض فى الركعتين
ش من الفرض غير متعين حتى لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة منها تفسد صلوته
واجب فى الاوليين حتى لو لم يقرأ فيهما وقرأ فى الاخريين يجوز صلوته ويجب
عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وقال الشافعي فى الجميع فرض لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك فى ثلث منها
اقامة للاكثر مقام الكل تيسيراً وقال زفر فى ركعة منها وهو قول الحسن
البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم الا انا اثبتنا فى الثانية بدلالة النص
لاستوائهما ثبوتاً وسقوطاً صفة وقدراً ولا كذلك غيرهما والصلوة فيما روي

مذكورة صريحاً فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عادة كمن خلف لا يصلي
صلوة بخلاف لا يصلي م الا فيما اذا احدث الامام بعد الاوليين ولم يكن س
اي الامام م قرأ فيهما ش اي في الاوليين م فاستخلف مسبوقاً بهما فانها س اي القراءة
م فرض عليه ش اي على المسبوق في م في الركعات الاربع س اما الركعتان اللتان
استخلف المسبوق فيهما فهما ركعتان اخيرتان للمسبوق ايضاً فلما اخر الامام المحدث
القراءة اليهما وجبت على المسبوق القراءة ايضاً في تينك الركعتين لاجل الاقتداء
فاذا قام الى قضاء ما سبق وجبت كذلك لانهما اوليان في حق المسبوق حقيقة
وتعيين الاوليين بالقراءة واجب كما مر فيكون القراءة في الركعات الاربع فاما
م المسبوق وان كان بانياً في التحريمة الا انه منفرد فيما يقضي س ولهذا يقرأ فيما يقضي
ويلزمه السجود فيفسد المحاذات فيما لحق لا فيما سبق م الا في اربع مسائل احدها
لا يقتدي ولا يقتدي به ش اي لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به اما لو نسي
احد المسبوقين المتساويين قدر ما عليه فلاحظ صاحبه في القضاء من غير
اقتداء صح لا يقال ان قوله لا يقتدي لغو لان المنفرد ايضاً ما دام في الصلوة
لا يقتدي باحد لانا نقول ان مراد المص ههنا نفي اعتبار الوصفين الذين هما كونه
مقتدياً ومقتدى به معاً لا احدهما وحده والا يلزم ان يكون الاقسام المخرجة
خمسة وليس كذلك وثانيها م لو كبر ناوياً الاستيناف صح س اي يصير مستأنفاً
قاطعاً للاولى بخلاف المنفرد فانه لو كبر ناوياً للاستيناف لا يصير مستأنفاً ما لم
ينو صلوة اخرى غير التي هو فيها وثالثها م يتابع امامه في سجود السهو س وان
سهو الامام فيما فات عنه لالتزم بمتابعته ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم
قبل سجود الامام م ولو قام قبله فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة
بالسجود فاذا لم يعد اليه ش اي الى السجود م سجد آخرها ش اي عند فراغه لان التحريمة

مطلب لا يجوز الاقتداء بالمسبوق حتى لا يلزم جمع الامامة والاقتداء في شخص واحد في صلوة واحدة

متحدة فجعل كانها صلوة واحدة بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره م
ورابعها يأتي بتكبيرات التشريق اتفاقاً س والمنفرد لا يجب عليه عند ابي ح م المسبوق
لا يكون اماماً ش وهذا الكلام فهم فيما سبق من قوله لا يقتدى به لكن انما ذكره
ههنا لاجل الاستثناء بقوله م الا اذا استخلفه الامام المحدث كما ذكره ملا خسرو
حيث قال في الدرر في باب الحدث والصلوة ولو استخلف الامام مسبوقاً جاز لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركاً لانه اقدر اتمام صلوته وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم اقول في هذا الاستثناء نظر لان الكلام
فيما اذا قام الى ما سبق وهو في هذه الحالة لا يصح ان يكون اماماً اصلاً ولا سيما
استخلف فيه فانه فيه مدرك م المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخره
في حق التشهد وتمامه في البزازية ش هكذا لو ادرك ركعة من المغرب قضى ركعتين
وفصل بين كل ركعة بقعدة فيكون اتياً بثلث ركعات بثلث قعدات وقرأ في كل
فاتحة الكتاب وسورة وتشهد ثم صلى اخرى بفاتحة وسورة وتشهد فلو ترك
القراءة في احديهما فسد ولو ادرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة بفاتحة
وسورة وتشهد ثم صلى اخرى بفاتحة وسورة ولا تشهد ثم يأتي رابعة يقرأ فيها
الفاتحة ويتشهد ولو ادرك ركعتين قضى ركعتين بقراءة ولو تركها في احديهما
فسد ولو كان الامام يقضي قراءة تركها في الشفع الاول في الشفع الاخير فادركه
فيه واقتدى به يأتي بالقراءة فيما يقضي حتى لو تركها فيما يقضي فسد لانها
التحقت بمحلها بخلاف الشفع الثاني عنها انتهى لا اعتبار بنية الكافر الا اذا
قصد السفر ثلثاً اي ثلثة ايام وعن هذا قيل الفرق بين المذكر والمؤنث
في الاعداد انما هو عند ذكر المميز فان لم يذكر جاز فيه التاء وعدمها مطلقاً
ثم اسلم في اثناء المدة فانه يقصر بناء على قصده السابق بخلاف الصبي اذا بلغ

كذا في الخلاصة وفي شرح المنية كافر خرج قاصدا مدة السفر فاسلم
في الطريق وقد بقي الي مقصده اقل من ثلثة ايام لا يقصر وكذا الصبي اذا
خرج مع ابيه فبلغ في الطريق وقد بقي الي مقصده اقل من ثلث والمختار في الكافر
انه يقصر بخلاف الصبي وقيل يقصران والحايض اذا طهرت وقد بقي الي
مقصدها اقل من ثلث تتم في الصحيح اذا كرر آية سجدة في مكان متحد كفته
واحدة دفعا للحرج فان الحاجة داعية الي التكرار للمعلمين والمتعلمين
وفي تكرار الوجوب حرج بهم وكان جبرئيل عم يقراء السجدة علي النبي عم
والنبي عم يسمعها اصحابه ولا يسجد الا مرة كذا في شرح المختار الا
في مسئلة وهي اذا قراءها خارج الصلوة وسجد لها ثم اعادها في مكانه في
الصلوة فانه يلزمه اخري ش لان الصلوة اقوي فلا يكون تبعا للاضعف
فكيلا يؤدي الي سبق الحكم علي السبب واما اذا لم يسجد للاولي قبل الصلوة
ثم اعادها في مكانه في الصلوة فكفته السجدة الصلوتية عن التلاوتين
للتداخل وجعلت مستتبعة للاولي لانها اقوي وفي نوادر ابي سليمان
يلزمه سجدة اخري اذا فرغ من صلوته للتلاوة الاولي لعدم السبيل الي
التداخل لانه يلزم من الحاقها بالثانية كون السابق تبعا للاحق قلنا
للثانية قوة اتصال المقصود فكانت اقوي فاستتبعت الادني ولا يبعد
ان يكون السابق تبعا للاحق اذا كان الاحق اقوي كسنة الفجر لا يكبر جهرا
الا في مسائل في عيد الاضحي وفي يوم عرفة للتشريق وبازاء عدو وبازاء قطاع
الطريق وعند وقوع حريق وعند المخاوف كذا في غاية البيان النية بالقلب
ولا يقوم اللسان مقامه لانها عمل القلب قال محمد النية بالقلب فرض
وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل الا عند التعذر كما في الشرح

قال

مطلب ترك النية سهوا جائز

مطلب الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا

قال في القنية انه بدعة الا ان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها علي
اللسان فيباح ونقل عن بعضهم ان السنة الاقتصار علي نية القلب
انتهي وفي القنية ايضا لو ترك النية سهوا فصلوته مجزية لان السهو
في الصلوة معفو عنه كذا في شرح الوقاية لابن ملك وقد ذكره المص في هذا
الكتاب في البحث التاسع من القاعدة الثانية فارجع اليه الدعوة المستجابة
يوم الجمعة في وقت العصر عندنا علي قول مشايخنا كذا في التتمة وفي البخاري
عن ابي هريرة ان النبي عم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد
مسلم وهو قائم يصلي يسال الله تعالي شيئا الا اعطاه اياه وقال في شرحه
الموافقة اعم من ان يقصد لها او يتفق لها وقوع الدعاء فيها من غير قصد
واختلف في بقاء هذه الساعة ورفعها ثم القائلون ببقائها صاروا فرقتين
فرقة قالوا انه في جمعة واحدة من كل سنة وفرقة اخري قالوا في كل جمعة من
كل سنة واختلفوا في ان تلك الساعة وقت معين او مبهم والقائلون
بالابهام اختلفوا في ابتدائه وانتهائه وانتقاله من وقت الي اخر ثم من
عينها اختلفوا اقوالهم واختار المص وقت العصر وهو المروي عن فاطمة اذا
صحت صلوة الامام صحت صلوة المأموم الا اذا احدث الامام عامدا بعد
القعود الاخير مقدار التشهد والحال انه خلفه مسبوق فان صلوة الامام
صحيحة بالاتفاق لانه لم يبق عليه شيء من الاركان مع وجود الخروج بصنعه
دون هذا المأموم المسبوق لان الحدث وقع في خلال صلوته بالنسبة اليه
اذا فسد صلوة المأموم لا تفسد صلوة الامام الا في مسئلة وهي قاري
اقتدي بامي فصلوتهما فاسدة اما صلوة القاري لان بناء القوي علي
الضعيف لا يجوز واما صلوة الامي فانه قادر علي القراءة بتقديم القاري

اذا قراءة الامام قراءة له بالحديث فقد ترك القراءة مع القدرة عليها
فتبطل صلوته ايضا وهاتان المسئلتان مذكورتان في الايضاح اذا ادرك
الامام راكعا فشروعه ليحصل الركعة في الصف الاخير افضل من وصل
الصف الاول مع فوتها اي الركعة رجل شرع متنفلا بثلث اي بنية
الثلث ثم قعد علي راس الثنتين ثم قام ولم يسلم وشرع في الثالثة واتمها
وسلم لزمه قضاء ركعتين لانه لما شرع في الثالثة صار ملتزما للركعتين
اذ الواحدة لا تكون صلوة للنهي الوارد عن التطوع بالركعة الواحدة
شرع في الفجر ناسيا سنته مضي ولا يقضها اي السنة وفي التاتارخانية
رجل انتهي الي الامام ولم يصل ركعتي سنة الفجر فشرع مع الامام في الفرض
وتذكر انه لم يصل ركعتي الفجر وغلب علي ظنه انه ان افسد ما شرع فيه
وصلي ركعتي الفجر يدرك مع الامام ركعة في الاولي في حقه ان يمضي فيما
شرع فيه ولا يفسد الاشتغال بالسنة عقيب الفرائض افضل من الدعاء
قراءة الفاتحة افضل من الدعاء المأثور كما سئل علي بن احمد وابو حامد
عن الادعية المأثورة عن النبي صلي الله عليه وسلم في اوقاتها الاشتغال
بها افضل ام الاشتغال بفاتحة الكتاب فقال الاشتغال بفاتحة الكتاب اولي
كل ذكر فات محله لم يأت به اي بذلك الذكر فلا يكمل التسبيحات المسنونة في
الركوع والسجود بعد رفع رأسه ولا يأتي بالتسميع بعد رفع رأسه من الركوع
رجل صلي مكشوف الرأس لم يكره اذا كان للتذلل لا للتكاسل وعدم المبالاة
حتي لو كان له يكره الرباعية المسنونة بالسنة المؤكدة كالفرض في جميع
الوجوه فلهذا لا يصلي علي النبي عم وعلي آله في القعدة الاولي في سنة الظهر
ولو صلي ناسيا ففي وجوب سجود السهو قولان ولا يصلي علي النبي في الاربع

قبل الجمعة وبعدها كذا في القنية ويوافقه ما في المجتبي لكن قال ابن
امير حاج في شرحه للمنية وهذا في الاربع التي قبل الظهر مسلم بناء علي انها
صلوة علي حدة كالظهر عند المشايخ واما الاربع التي بعد الجمعة ففي الحاقها
بالاربع التي قبل الظهر نظر فانهم لم يثبتوا لها من الاحكام ما للاربع قبل
الظهر فلا يلحق بها في هذا الحكم ايضا قال علي الحنائي واما غير المؤكدة كالاربع قبل
العصر والاربع قبل العشاء والنوافل التي يصليها اربع ركعات فانه في القعدة
الاولي منها يصلي علي النبي عم وفي الشفع الثاني يأتي بالثناء والتعوذ بالاتفاق
اقول فيه نظر لان الظاهر من القنية الاختلاف فليراجعها ولا يستفتح اذا قام
الي الثالثة لانها بمنزلة صلوة واحدة الا في حق القراءة واجبة في جميع ركعاتها
اي الرباعية المسنونة م يقراء في كل ركعة الفاتحة والسورة ش لانها نفل وتحريمة
النفل لا يوجب اكثر من ركعتين والقيام الي الثالثة كتحريمة اخري فاوجبت القراءة
في الركعتين الاخيرتين كما وجبت في الاوليين والدليل علي ان تحريمة النفل لا يوجبان
اكثر من ركعتين وان نوي اكثر من ذلك لان ايجاب النفل فلا يلزمه سوي ادني
ما يتقرب به من جنس تلك العبادة ولا يعتبر في ذلك بالنية كمن دخل في الصوم
ينوي صوم ايام ومن دخل في الحج ينوي حججا هذا هو المشهور من قولهم وروي عن
ابي يوسف انه يلزمه جميع ما نواه لان الدخول بالصلوة سبب الايجاب كالنذر واذا
وجب بالنذر العدد الذي ينويه كذلك بالدخول عليه وروي عنه رواية اخري
انه يلزمه اربع ركعات ولا يلزم اكثر من ذلك اذا نواه ووجه ذلك ان النوافل
فرع الفرائض وكما يجوز ان يلزمه بتحريمة الفرض اربع ركعات جاز ان يلزمه
بتحريمة النفل وما زاد علي الاربع لا يلزمه بتحريمة الفرض وكذلك بتحريمة النفل
كذا في الشرح الاقطع م الاولي ان لا يصلي علي منديل الوضوء الذي يمسح به ش

لان فيه رايحة التلطخ بالماء المستعمل كل صلوة اديت مع ترك واجب او اديت
مع فعل مكروه تحريما اي مع الكراهة التحريمة فانها اي تلك الصلوة تعاد وجوبا
في الوقت لكن الفرض هو الاول والثاني جابر كذا قال ابن الهمام في شرح الهداية
فان خرج الوقت لا تعاد واذا رفع المقتدي راسه من السجدة قبل امامه فانه يعود
الي السجود لانه لم يوجد المتابعة من جمع باهله لا ينال ثواب الجماعة في المسجد
لا مطلق ثواب الجماعة فانه روي عن صحيح البخاري انه قال عم صلوة الرجل
باهله في بيته تفضل على صلوته منفردا بخمس وعشرين درجة وصلوة الرجل
بجماعة في المسجد تفضل علي صلوته في بيته بجماعة بخمسين درجة الا اذا كان
لعذر وفي شرح الاقطع وقد قال اصحابنا ان شغله عنها شاغل او نسيها
فالافضل ان يجمع باهله في منزله وذلك لما روي عن النبي عم انه خرج لصلح
بين حي من احياء العرب وقد قدم الناس عبد الرحمن بن عوف فجاء الي بيته
وجمع باهله انتهى رجل دخل المسجد في الفجر فوجد الامام يصليه اي الفجر وهو
لم يصل سنة الفجر فانه ياتي بالسنة بعيدا عن الصفوف وان خاف فوت ركعة
واحدة من الفرض مع الامام ثم اقتدي به ليمكن الجمع بين الفضيلتين اذ سنة
الفجر لها فضيلة قال عم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وللجماعة ايضا
فضيلة كاملة فمتي ادرك ركعة مع اداء السنة كان احق من الترك لانه بادراك
ركعة مع الامام يكون مدركا للجماعة كما قال عم من ادرك ركعة من الصلوة
فقد ادركها الا اذا خاف سلام الامام فح يترك سنة ويقتدي به لانه تعذر
احرازهما فيحرز احقهما وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد فيها وفي سنة
الفجر ورد الوعد لا غير لان ثواب الجماعة اعظم لانها مكملة للفرض ذاتية
والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوي مسجد المحلة وان قل جمعه افضل

من الجامع وان كثر جمعه لان لمسجد حيه حقا عليه فيؤدي حقه لكن هذا
بشرط ان لا يكون امام مسجد المحلة لحانا او فاسقا وان لا يكون غيره اخف قراة
واحسن كما في القنية نقلا عن شرح الطحاوي فالاطلاق الذي في كلام المص ليس على
ما ينبغي كيف لا بل الاختلاف واقع عند تسوية حال الامامين كما صرح به صاحب
القنية نقلا عن النظم والله تعا اعلم وان فاتته الجماعة في مسجد حيه فان اتي
مسجدا اخر يدركها فيه فهو افضل الا في المسجد الحرام ومسجد النبي عم وينبغي
ان يستثني المسجد الاقصي ايضا وان لم يدرك الجماعة في مسجد اخر فمسجد حيه
افضل قضاء لحقه ولهذا لو لم يحضر جماعة يصلي المؤذن لا يذهبون فيه وحده
ولا يذهب الي مسجد فيه جماعة وكذا الجماعة لو غاب المؤذن لا يذهبون الى
غيره بل يتقدم احدهم وكذا لو فاتت احدهم تكبيرة الافتتاح او ركعتان
ويمكنه ادراكها في غيره لا يذهب اليه لانه صار محرزا فضيلة الجماعة في مسجده
فلا يترك حق مسجده الا اذا كان الرجل عالما وفي الخانية اذا كان لمنزل
الرجل مسجدان يذهب الي ما كان اقدم وان كانا سواء يذهب الي ما كان
اقرب من منزله فان استويا فهو مخير وان كان قوم احدهما اكثر فان كان
فقيها يذهب الي الذي قومه اقل ليكثر الجمع بسببه وان لم يكن فقيها يذهب
حيث احب انتهى فعلى هذا لا يبقي وجه الاستثناء الذي ذكره المص فتدبر
لان مسجد المحلة افضل للعالم ايضا لكون جماعته قليلا من الجامع ومسجد
المحلة في حق السوقي نهارا ما كان عند حانوته وليلا ما كان عند منزله وكره
ان لا يترتب بين السور بان قرا في الركعة الثانية سورة فوق التي قراها
في الركعة الاولي او قرا في كل ركعة سورة واحدة او ترك بين السورتين سورة
الا ان يكون بغير قصد الا في النافلة فانه لا يكره وسئل علي بن احمد عمن قرا

مطلب اذا قرا في الاولى سورة الناس

في الاولى سورة الفلق وفي الثانية قل هو الله احد فلما بلغ الله الصمد تذكر ان
عليه ان يقراء قل اعوذ برب الناس فقال يتم لسورة الاخلاص وفي الخلاصة افتتح
سورة وقصد سورة اخرى فلما قراء اية او ايتين اراد ان يترك تلك السورة
ويفتتح التي ارادها يكره واذا قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس ينبغي ان
يقراءها في الثانية ايضا لان قراة سورة واحدة في الركعتين غير مكروه وقال
البزازي لان التكرار اهون من القراءة منكوسا وفي الولوالجية من يختم القران
في الصلوة من المعوذتين في الركعة الاولى يركع ثم يقوم في الركعة الثانية ويقراء
بفاتحة الكتاب وشيئا من البقرة تقليل القراءة في سنة الفجر افضل من تطويلها
لانه المروي عن النبي عم انه يقراء في اولها الفاتحة مع قل يا ايها الكافرون
وفي الثانية مع الاخلاص نذر النافلة افضل يعني اذا اراد ان يصلي نوافل
ينذرها ثم يصليها كما قال شرف الائمة المكي اداء النفل بعد النذر افضل من
اداء دون النذر لانه بالنذر يكون فرضا لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
والفرض افضل من النفل وقيل لا لانه التزام لما لا يلزمه عليه التكلم بين
السنة والفرض لا يسقطها اي السنة ولكن ينقص الثواب وفي الخلاصة لو صلى
ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد
السنة اما باكل لقمة او شربة لا تبطل انتهى ويكره ان يخصص لصلوته مكانا
في المسجد وان فعل فسبقه غيره لا يزعجه اي لا يقلعه من مكانه يكون شارعا
بالتكبير الا اذا اراد به اي بالتكبير التعجب دون التعظيم فح لم يكن شارعا
للصلوة اذا تفكر المصلي في غير صلوته كتجارته ودرسه لم تبطل صلوته وفي صحيح
البخاري انه عم قال اذا اريدوا تطويل الصلوة فاذكروا المريض وذا الحاجة
والضعيف واقتصروا وهذا يدل على عدم البطلان فليتامل وان شغله همومه

عن خشوعه لم ينقص عن اجره ان لم يكن عن تقصير ولا يستحب اعادتها اي
تلك الصلوة لترك الخشوع لا ينبغي للامام والمؤذن انتظار احد الا ان يكون
شريرا وكذا لا ينبغي للامام تطويل الركوع لداخل يعرفه لان العبادة ينبغي
ان يكون خالصة لله وفيه نوع تشريك حتى قيل تفسد صلوته وقيل يخشى
عليه الكفر بخلاف ما لو طوله لمن لا يعرفه كي يدرك تلك الركعة فانه
لا باس على ما ذكر في الفتاوى لانه اعانة على الطاعة لكن يطول قدر ما لا
ينتقل على القوم بان يزيد تسبيحة او تسبيحتين على المعتاد لان الزيادة
على ذلك يصير سببا لتفرق الجماعة وفي النوادر عن ابي حنيفة ومحمد اذا
سمع الامام خفق النعال في الركوع فطوله ليدرك الجائي الصلوة اكره له
ذلك واخشى عليه امرا عظيما لكن لا باس للامام ان يطول القراءة في الركعة
الاولى ليدرك القوم تلك الركعة مقدارما لا يكون سببا لتقليل الجماعة
وكذا للمؤذن ان يؤخر الاقامة لادراك القوم مع الاحتراز من التاخير
يصح اقتداء الرجل بالمصلي وان لم ينو ذلك المصلي امامته هذه المسئلة
مرت في القاعدة الاولى من الفن الاول فلا يصح اقتداء المراة للرجل
الا اذا نوى ذلك الرجل امامتها الا في صلوة الجمعة والعيدين فان اقتداء
المراة فيهما جائزة وان لم ينو امامتها ويصح نية امامتهن في غيبتهن
بان يقول انا امام لمن تبعني من الرجال والنساء اذا خرج الخطيب اي صعد
على المنبر للخطبة بعد شروعه متنفلا قطع على راس الركعتين الا اذا كان
في سنة الجمعة فانه يتمها على المذهب الصحيح وذكر في النوادر انه يسلم على
راس الركعتين وان قام الى الثالثة وقيدها بالسجدة اضاف اليها الرابعة
وسلم وخفف في القراءة وحكي عن النسفي انه رجع اليه فسلم بعدما كان

يفتي بالاول واليه مال السرخسي والبقالي وقال ابن الهمام انه الاوجه
ولم يذكر في النوادر ما اذا قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة واختلف
فيه فقيل يعود الى القعود ويسلم وقيل يتم ويخفف وهو الاوجه ثم اذا
سلم على راس الركعتين قيل لا يلزمه قضاء شيء وقيل يقضي ركعتين وقال
محمد بن فضل يقضي اربعا اربعا في اي حال قطعها لانها بمنزلة صلوة واحدة
رجل لم يجد الا ثوب حرير صلى فيه بالاختيار بخلاف ثوب النجس كله انما قيدناه
به لانه اذا كان ربعه طاهرا وثلثة اربابعه نجسا لم يجز الصلوة عريانا لان
الربع يقوم مقام الكل بل يصلي به بالاخلاف وعند محمد يصلي به في الوجهين
ولا يجوز ان يصلي عريانا ولو كان جميع الثوب نجسا وبه قال زفر والائمة
الثلثة والدليل مذكور في شرح المنية من الطرفين حيث يخير ان شاء صلى
فيه وان شاء صلى عريانا جالسا يومي بالركوع والسجود وكذا روي عن ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهما وان كانوا جماعة يصلون وحدانا متباعدين
فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام فلو لم يجد الا هما اي الثوب النجس والحرير
صلى في الحرير بالاتفاق وفناء المسجد اي ما امتد من جوانبه كالمسجد فيصح
الاقتداء فيه لمن كان في المحراب وان لم يتصل الصفوف المانع من الاقتداء
طريق عظيم تمر فيه العجلة الا اذا اتصلت الصفوف على الطريق وان كان على الطريق
واحد لا يثبت به الاتصال وبالثلث يثبت الاتصال بالاتفاق وفي المثنى خلاف
على قول ابي يوسف يثبت وعلى قول محمد لا يثبت او نهر عظيم يجري فيه السفن
والزوارق وما دون ذلك لا يمنع هكذا روي عن ابي ح وهو الصحيح ولكن انما
يمنع الاقتداء في هذه الصورة اذا كان الناس يمرون فيه وان كانوا لا يمرون
فيه لا يمنع الاقتداء كذا في التاتارخانية او خلاء في الصحراء يسع فيها صفين

والخلاء

والخلاء في المسجد لا يمنع الاقتداء وان وسع صفوفا لان له اي للمساجد
حكم بقعة واحدة واختلفوا في الحائل بينهما اي بين الامام والمقتدي وذكر
خواهرزاده الحائل الذي لا يمنع الاقتداء الوصول الى الامام لو قصد الوصول اليه لا
يصل مثل الحائط المقصورة لا يمنع الصحة وان كان صغيرا لكن يمنعه عن
التوصل الى الامام ولكن لا يشتبه عليه حال الامام سماعا او رؤية فمن
مشايخنا من قال يمنع صحة الاقتداء لانه اذا لم يمكنه الوصول الى الامام
فقد اختلف المكان ومنهم من قال لا يمنع هذا هو الصحيح والاصح الصحة اذا
كان لا يشتبه حال امامه كذا في الخانية المسافر اذا لم يقعد على راس الركعتين
فانها تبطل لترك القعدة الاولى وهي فرض عليه وفيه بحث فانها لا تبطل
بل ينقلب فرضه نفلا كما في عامة كتب الفقهية الا ان يكون المراد من البطلان
بطلان فرضية الصلوة لا نفس الصلوة الا اذا نوى الاقامة قبل ان يقيد الثالثة
بسجدة فحينئذ صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة
في الاوليين غير مفسد في حقه وعلى هذا لو ترك القراءة في الاوليين ثم
نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرأ في الاخريين الاسير من المسلمين
في ايدي اهل الحرب هم له قاهرون اذا تخلص عن ايديهم يقضي صلوة المقيمين
لانه صار مقيما في بلدتهم ولا يصير مسافرا ما لم يخرج منها الا اذا دخل
العدو به اي بذلك الاسير الى مكان ارادوا الاقامة فيه الى خمسة عشر
يوما فيقضيها صلوة المسافرين بناء على عدم العبرة بنية الكافر وههنا
كلام وهو ان هذا مخالف لما في التاتارخانية حيث قال والاسير من المسلمين
في ايدي اهل الحرب هم له قاهرون ان اقاموا به في موضع ويريدون ان
يقيموا به خمسة عشر يوما فعليه ان يكمل الصلوة وان كان لا يريد معهم

ان يقيم وان كان الاسير يريد ان يقيم في موضع خمسة عشر يوما فاخرجوه من
ذلك الموضع يريدون مسيرة ثلثة ايام قصر الصلوة انتهى ومن به شقيقة
براسه وهي وجع ياخذ نصف الراس لايمكن به ان يسجد الايماء لان السجود
يتضرر به لوكان حال المريض بحيث لو خرج الى جماعة لايقدر على القيام ولكن
لو صلى في بيته قدر عليه اي على القيام الاصح انه يخرج الى الجماعة ويصلي
قاعدا لان الفرض مقيد بحاله اي المريض على الاقتداء اي على حسب القدرة
على الاقتداء وعلى اعتباره اي حال المريض سقط القيام واختلفوا في مريض ان
قام لايقدر على مراعاة سنة القراءة وان قعد يقدر على الرعاية الاصح انه يقعد
ويراعيها اي سنة القراءة ولو قدر المريض على بعض القيام دون تمامه قال
ابو جعفر قام بقدره اي يقوم بقدر ما يقدر فاذا عجز يقعد حتى لو قدر ان
يكبر قائما لايقدر اكثر من ذلك يكبر قائما ثم يقعد فان لم يقم خيف
ان لايجزيه صلوته وان كان لايقدر على القيام الا متكئا قالوا يقوم متكئا
لايجزيه الا ذلك كذا في الخانية واذا كرر تلاوة اية سجدة في مجلس واحد
فالافضل الاكتفاء بسجدة واحدة سواء كانت بعد جميع التلاوة او
بعد بعضها واما اذا تبدل المجلس او الاية تكررت السجدة وتبدل المجلس
حقيقي بان ينقل من مكانه في الصحراء او ما هو في حكمها بثلث خطوات
او اكثر وحكمي بان شرع في عمل آخر بان اكل ثلث لقمات او شرب ثلث جرعات
او تكلم ثلث كلمات من غير ان يقوم من مكانه والاتحاد الحقيقي ظاهر
وهو التكاثر بين اجزاء ما يطلق عليه مكان واحد عرفا كالمسجد والبيت
والحانوت وكذا مشى اقل من ثلث خطوات في نحو الصحراء اذا عرفت
هذا فان وجد الاتحاد حقيقة او حكما عند تكراره كفته سجدة واحدة

مطلب في القيام

والا فالا فاذا كرر اسم النبي عم فالافضل تكرار الصلوة عليه وان كفاه
واحدة فيهما قال بعض العلماء يجب الصلوة عند ذكر النبي عم في كل مرة
وان ذكر في مجلس واحد الف مرة وقال بعضهم يجب في العمر مرة واحدة فقط
وقال بعضهم يجب في كل مجلس مرة واحدة وهذا اوسط الاقوال وخير الامور
اوسطها واما عند ذكر اسم الله تعالى فيجب في كل مرة ثناء على حدة بان يقول
سبحانه وتعالى وتقدس ونحو ذلك وان ذكر في المجلس الف مرة وهذا هو
المذهب الحق ولو تركه لايقضي لانه لايخلو عن تجدد نعم الله تعالى الموجبة للثناء
فلا يخلص وقت القضاء بخلاف الصلوة على النبي عم ولا يرفع يديه بسجود
التلاوة ولا فدية قدميه بسجود التلاوة ولا يجب نية التعيين لها
مثلا لو كان لها سجدات متعددة فعليه ان يسجد عددها وليس عليه
ان يعين هذه السجدة لاية كذا والسنة القيام لها اي ان يقوم فيسجد لها
من القيام اذا قرأ الامام اية سجدة سواء كانت في اواسط السورة
كما في الرعد والنمل او في آخرها كما في الاعراف واقرأ باسم ربك فالافضل
الركوع لها ان كانت في المخافتة كيلا يلتبس الامر على القوم والا اي
وان كانت في الصلوة الجهرية وكانت السجدة في وسط السورة سجد لها
ثم يقوم ويختم السورة ويركع ولو لم يسجد وركع ونوى السجدة يجزيه قياسا
وبه ناخذ ولو لم يركع ولم يسجد حتى اتم السورة ثم ركع ونوى السجدة لايجزيه
ولا يسقط عنه بالركوع وعليه قضاؤه بالسجدة ما دام في الصلوة وان
كانت في آخر السورة في الجهرية فالافضل ان يركع للصلوة ايضا فلو سجد
سجدة ولم يركع فلا بد ان يقرأ من السورة الاخرى بعدما رفع راسه
من السجود ولو رفع راسه ولم يقرأ شيئا وركع جازت صلوته ولو لم يركع

ولم يسجد وتجاوز الى سورة اخرى فليس له ان يركع بها وعليه ان يسجدها
مادام في الصلوة ويكره ترك السورة في الركعتين الاخريين من التطوع
عمدا لان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وان ترك سهوا فعليه سجدة
السجدة السهو ولو ضمها اي السورة في اخريي الفرض ساهيا لا يسجد للسهو
وعليه الفتوى لان الفاتحة لم تتعين وحدها في الاخريين على سبيل الوجوب
لا يجوز الاقتداء اي اقتداء الحنفي بالشافعي في الوتر باجماع اصحابنا وان كان
لا يقطعه بالسلام لانه اقتداء المفترض بالمتنفل فانه يقتدي عدم الصحة
فصل او وصل كذا في الارشاد لكن هذا مخالف لما في شرح الزيلعي حيث
قال انه لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم من الركعتين في الوتر وجوز ابو بكر
الرازي ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه
مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا
صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس
الركعتين قام المقتدي فاتم الوتر وحده انتهى كلام الزيلعي قال في البحر بعد
ما ذكر بطول شرحه فظهر هذا ان المذهب الصحيح صحة الاقتداء بالشافعي
في الوتر ان لم يسلم على راس الركعتين وعدمها ان سلم انتهى لا يخفى انه اختار
هذا خلاف ما رجحه في البحر فليتامل القران يخرج عن القرانية بقصد
الثناء فلو قرا الجنب الفاتحة بقصد الثناء لم يحرم ولو قصد بها الثناء
في صلوة الجنازة لم يكره الا اذا قصد المصلي في صلوته الثناء فانها تجزيه
لانه وجدت القراءة في محلها فلا تتغير حكمها بقصده هذه المسئلة قد
مرت في القاعدة الاولى من الفن الاول لا رياء في الفرض في حق سقوطها
يعني ان الرياء لا يمنع صحتها مثلا لو ادى الفرايض مع الرياء تسقط عن ذمته

لكن لا ثواب له لفساد اعتقاده اذا اراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها
اي الطاعة وفي المحيط ولو افتتح الصلوة يريد بها وجه الله ثم دخل الرياء بعد
ذلك في قلبه فالصلوة على ما اسس لان التحرز عن هذا غير ممكن انتهى قراءة الفاتحة
لاجل المهمات عقيب المكتوبة بدعة القراءة في الحمام جهرا مكروهة لانه موضع
النجاسات وفي كتاب الاثار لا باس وسرا لا اي لا يكره هو المختار وفي شرح
المنية القراءة في الحمام ان لم يكن ثمه احد مكشوف العورة وكان الموضع طاهرا
يجوز جهرا وخفية وان لم يكن كذلك فان قرا في نفسه فلا باس به ويكره الجهر
وكذا يكره القراءة في المسلخ والمغتسل ومواضع النجاسة وعند القبور عند ابي حنيفة
ولا يكره عند محمد وبقوله اخذ المشايخ انتهى ولا يكره للمحدث مس كتب الفقه
والحديث على القول الاصح وفي المحيط يكره للمحدث مس كتب التفسير وكذا يكره
له مس كتب الفقه وما هو من كتب الشريعة لانه لا يخلو عن ايات القران وان
لم يكن فيها ايات القران ففيها معنى القران والمشايخ من المتاخرين وسعوا
في مس الفقه بالكم للبلوى والضرورة انتهى وضع المقلمة وهي وعاء الاقلام
على الكتاب مكروه الا لاجل الكتابة وضع المصحف تحت راسه مكروه الا للحفظ
كما يجوز الركوب على جوالق هو فيه للضرورة لا ينبغي تاقيت الدعاء التاقيت
والتوقيت بمعنى وهو تحديد الاوقات تقول وقته ليوم كذا مثل اجلته الا
في الصلوة كقراءة التشهد والصلوات على النبي عم وغيرها من الادعية المأثورة
في اخر الصلوة والقنوت في الوتر يكره الاقتداء في صلوة الرغايب وصلوة البراءة
وصلوة القدر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة كذا في البزازية
وفي شرح الكنز للمصنف وما يحتاله اهل الروم من نذرها ليخرج من النفل والكراهة
فباطل وقد اوضحه العلامة الحلبي في شرح المنية واطال فيه اطالة حسنة

كما هو دأبه انتهى فاختار ما حكم نفسه ببطلانه امر غريب تعدد السهو لا يوجب
تعدد السجود لانه لا يتكرر الوجوب بترك اكثر من واجب حتى لو ترك جميع
واجبات الصلوة ساهياً فانه لا يلزمه اكثر من سجدتين لانه تأخر عن زمان
العلة وهو وقت وقوع السهو مع ان احكام الشرعية لا تؤخر عن علتها
فعلم انه لا يتكرر اذا الشرع لم يرد به الا في المسبوق فانه يتابع امامه في
سجود السهو ثم اذا قام الى القضاء وسهى فانه يسجد ثانياً فقد تكرر سجود السهو
واجاب عنه في الينابيع بان التكرار في صلوة واحدة غير مشروع وهما صلاتان
حكماً وان كانت التحريمة واحدة لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد ونظيره اذا
اقتدى بالمسافر فسهى الامام يتابعه المقيم في السهو وان المقيم ربما يسهو
في اتمام صلوته وعلى تقدير السهو يسجد ثانياً في اصح الروايتين لكن لما كان
منفرداً في ذلك كان صلوتين حكماً يكره الاذان قاعداً لانه خلاف المتوارث
الا اذا اذن لنفسه الاسفار بالفجر افضل بان يصلي وقت ظهور النور وانكشاف
الظلمة والغلس بحيث يرى الرامي موقع نبله عندنا خلافاً للثلثة لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقد قالوا في حد الاسفار ايضاً ان يبدأ في
وقت يمكنه ان تصليها فيه على وجه السنة ويبقى من الوقت بعد سلامه
ما لو ظهر انه كان على غير طهارة يمكنه ان يتوضأ ويعيدها على وجه السنة
قبل خروجه افضلية الاسفار عندنا عامة في الازمنة كلها الا في صلوة الفجر
يوم النحر بمزدلفة للحجاج فان المستحب فيها التغليس اجماعاً توسيعاً للوقت
الوقوف تأخير المغرب مكروه لما فيه من التشبيه باليهود وقال عم لا يزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء الا في السفر بعذر او بان كان
على مائدة لقوله عم قدموا العشاء على العشاء المراد بفتح العين الطعام

وبكسر

وبكسر العين المغرب **كتاب الزكوة** ذكر الزكوة بعد الصلوة لانهما
مقترنان في كتاب الله تعالى في اثنين وثمانين آية وهذا يدل على ان التعلق
بينهما في غاية الوكادة كذا في المناقب البزازية وهي في اللغة الزيادة يقال زكى
المال اذا نما وازداد وتستعمل بمعنى الطهارة يقال فلان زكي العرض اي طاهر
وفي الشرع عبارة عن ايجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص
وفيها معنى اللغة لانها وجبت طهرة عن الآثام قال الله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ولانها انما تجب في المال النامي اما حقيقة او
تقديراً وسبب وجوبها ملك مال مقدر موصوف لمالك موصوف قال ابو بكر الرازي
تجب على التراخي ولهذا لا يجب الضمان بالتأخير لو هلك وعن الكرخي على الفور وعن
محمد ما يدل عليه فانه قال لا تقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهي فريضة محكمة
لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة • وقوله تعالى وآتوا الزكوة • وبالسنة وهو ما رويناه من الحديث
في كتاب الصلوة وعليه الاجماع م الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج اليها س وان
كانت مساوية للنصاب حتى يحل له اخذ الزكوة م الا في دين العباد س فانه في حكم
الغنى ولو كان محتاجاً اليها فتباع تلك الكتاب لقضاء الدين كذا في منظومة
ابن وهبان الاعتبار في الدراهم في الزكوة لوزن مكة وهو ان يكون كل عشرة
دراهم سبعة مثاقيل والاصل ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة انواع
نوع منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال ونوع منها كل عشرة
منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال ونوع منها كل عشرة منه
خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون فيها الى ان
يستخلف عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي الخراج فطالبهم بالاكثر

وطلبوا منه التخفيف فجمع حُسّاب زمانه ليتوسطوا بينهما فاستخرجوا له وزن
السبعة باب جمعوا من كل نوع عشرة دراهم فصار الكل احدى وعشرين مثقالا
ثم اخذوا ذلك مكان سبعة مثاقيل والمثقال كل سبعة منها وزن عشرة دراهم م
من له دين على مقر مفلس فهو فقير حكما على المذهب المختار س لانه بمنزلة ابن
السبيل م المريض مرض الموت اذا دفع زكوته الى اخته ثم مات من ذلك المرض
وهي وارثته س سئل ابو الفضل هل يجوز ذلك وهل وقع موقعه قال نعم اجزاه
ووقعت موقعها وسئل عنها علي بن احمد الاندزيي في السؤال وابى الورثة
ان يجيزوا ذلك وهي يخرج من الثلث فقال فيه حكمان جواز الزكوة للاخت
من حيث انه زكوة فيما بينه وبين الله تعالى وعدم الجواز من حيث انه وصية
ولذلك قال المص وان كان له وارث اخر ردت لانه وصية للوارث م من
تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف على اجازته س اي المالك فان
اجازها المالك بشرايطها الضمير للاجازة والمراد من الشرايط ههنا قيام العين
وقيام المتصدق عليه وقيام ثمن الطعام ليس بشرط ان كان من النقود
وان كان من العروض يشترط قيامه ايضا وضمنه المتصدق وجازت ان
كانت الاجازة بطريق القرض او البيع فان كانت بطريق الهبة لا يلزم الضمان م
المأمور بدفع الزكوة اذا تصدق بدراهم نفسه س يعني رجل دفع الى رجل
دراهم ليتصدق بها عن زكوته اي الدافع فتصدق المأمور بدراهم نفسه
اجزاه م ان كانت المأمور على نية الرجوع وكانت دراهم المأمور قايمة ش
اي موجودة في يده غير ثابت في ذمة المديون من ثمن المبيع او القرض ونحوهما
فانه لا يقع عن الزكوة بالابراء عمن في ذمته دراهم وسئل عن هذه المسئلة
الوبري فقال هذا على الوجهين ان كان صرف المال الذي دفعه الامر في حاجته

ثم دفعها

ثم دفعها من مال نفسه فهذا لا يجوز لانه لما انفقه صار مضمونا عليه
فلا يبرأ الا بالاداء الى المالك وان دفع الزكوة من مال نفسه وذلك
القدر المرفوع اليه من الزكوة في يده فانه يجزيه ويكون قصاصا استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا فيما تصدق ويرد الدراهم المأخوذة على الموكل
لمخالفته لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى اذا هلكت الدراهم قبل
الانفاق بطلت الوكالة رجل دفع الى اخر مالا ونوى به الزكوة الا انه
سماها قرضا يعني لو سئل الدافع عنه فقال دفعته قرضا اختلفوا فيها قال
صاحب التتمه سئل عنها والدي فقال يجوز عن الزكوة وسئل علي بن احمد فقال لا يجوز
وسئل يوسف بن محمد فقال لا يجوز الا ان يكون الرجل ممن يأول ذلك والصحيح
الجواز لقوله تعالى واقرضوا الله قرضا حسنا اي تصدقوا للفقراء وقد سماه
الله تعالى قرضا • عبد الخدمة اذا اذن له مولاه م في التجارة لا يكون ذلك
العبد نفسه للتجارة فيجب على مولاه صدقة فطره س كما يجب قبله اذ لو كان الاذن
في التجارة مستلزما كون نفسه للتجارة لاستلزم ان لا يجب عنه صدقة
الفطر لئلا يؤدي الى الثناء لان صدقة الفطر والزكوة حقان لله تعالى
فلا يجتمعان في مال واحد كزكوة السوائم والتجارة فلو اجتمعا يلزم الثناء
في الصدقة وهو لا يجوز • عين الناذر مسكينا بان يقول لله على ان
اطعم هذا الطعام على مسكين من بين المصارف فله اعطاء غيره
من الفقراء لكن الافضل ان يعطيه مسكينا هنا اذا لم يعين المنذور م
اما اذا عين كما قال لله على ان اطعم هذا المسكين شيئا فانه س اي المنذور
يتعين بحيث لا يجوز ان يتجاوز غيره م ولو عين مسكينين س بان يقول لله على
ان اطعم هذا الطعام على مسكينين م له الاقتصار على واحد س كما يجوز له الاعطاء

لغيرهما من الفقراء م يحبس الممتنع عن اداء الزكوة واختلفوا في اخذها
منه جبرًا والمعتمد لا س اي لا ياخذها جبرًا وهذه المسئلة مرت مع تفصيل
بما لا مزيد له في القاعدة الاولى من الفن الاول نقلًا من المحيط حيث
قال ومن امتنع عن اداء الزكوة فالساعي لا ياخذها منه ولو اخذها لا يقع
عن الزكوة لكونها بلا اختيار ولكن يجبره بالحبس ليؤدي بنفسه انتهى م
حول الزكوة قمري لا شمسي س والقمري ناقصة عن الشمسية بعشرة ايام وعشرين
ساعة ونصف ساعة بالتقريب وتفصيله في شرح الجغميني لقاضي زاده كل
الصدقات حرام على بني هاشم سواء كانت زكوة لقوله عم يا بني هاشم
ان الله حرم عليكم اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس وهم آل علي وعباس
وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث ابن العبد المطلب لانهم ينتسبون الى هاشم بن
عبد مناف ولان هؤلاء هم المستحقون بخمس الخمس وهو سهم ذوي القربى
دون غيرهم من غير الاقارب فان الله تعالى حرم الصدقة على فقرائهم وعوضهم بخمس
الخمس فيختص تحريم الصدقة بهم ويبقى من سواهم من الاقارب كالاجانب فتحل
لهم الصدقة م او عمالة س هي بضم العين رزق العامل كذا في الجوهري فيها اي
في الزكوة م او عشرًا او كفارة او منذورًا س لانها في معنى الزكوة فانه يطهر نفسه
باداء الواجب واسقاط زكوة الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل م الا صدقة
التطوع س حيث تحل للهاشمي لانها تبرع بما ليس عليه فلا يتدنس المؤدي كالوضوء
للتبرد والوقف فانه يحل لهم ايضًا وفي شرح الطحاوي وغيره ان الحل مقيد بما
اذا سماهم اما اذا لم يسمهم فلا لانها صدقة واجبة ورده المحقق في فتح
القدير بان صدقة الوقف كالنفل لانه متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف
واجب فكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة

على المالك بل غاية الامر انه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر انتهى
وقيل فيه نظر اذ الايقاف قد يكون واجبًا كما اذا كان منذورًا كان قال
ان قدم ابي فعلي ان اقف هذه الدار صرح المحقق نفسه في كتاب الوقف بذلك
واورد سؤالا كيف يلزم النذر به وليس من جنسه واجب واجاب بانه يجب
على الامام ان يقف مسجدًا من بيت المال للمسلمين وان لم يكن في بيت المال شيء
فعلى المسلمين رجل م شك فلم يدر انه ادى الزكوة جميعها ام لا س اي ام لم يؤد
بان كان يؤدي متفرقًا ولا يضبط فانه يؤديها الا ما يغلب على ظنه دفعه م
لا وقتها العمر س يعني ان العمر كله وقت لاداء الزكوة فصار هنا بمنزلة شك وقع
في اداء الصلوة انه ادى ام لا وهو في وقتها فانه يعيدها كذلك ههنا رجل
اودع عند اخر مالا ونسيه المودع ثم تذكر بعد سنين لم تجب الزكوة عليه
فيما مضى وهو والمدفون في المفازة لا يعرف موضعه سواء هذا اذا كان
المودع من الاجانب ولهذا استثني بقوله م الا اذا كان المودع من المعارف س
ثم نسي سنين ثم تذكر فتجب فيما مضى لانه والمدفون في بيته اذا نسي مكانه سواء
لتفريطه بالنسيان في غير محله م دين العباد مانع من وجوبها ش اي الزكوة
يعني دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وصدقة
الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية الا المهر المؤجل فانه غير مانع
ايضًا لانه غير مطالب به عادة ولانه لا يعتد بنا بخلاف المعجل لكن هذا اذا
كان الزوج لا يريد اداءه والا اي وان كان على عزم الاداء فيمنع وجوبها
م يكره اعطاء قدر نصاب لفقير منها ش اي من مال الزكوة وقال زفر لا يجوز
لمقارنة الاداء للغنى فيمنع وقوعه زكوة وقال ابو حنيفة ان الغنى يتعقب الاداء
بحصوله بالقبض والقبض بعد الاداء الا انه قريب منه فيكره كمن صلى قريبًا من النجاسة م

الا اذا كان مديونا س اي اذا كان عليه دين لو قضي بقي منه اقل من نصاب
وفي الظهيرية الدفع الي من عليه الدين اولي من الدفع الي الفقير م او صاحب عيال
لو فرقه عليهم لم يخص كلا منهم نصاب ش فانه لا يكره لانه اعطاه سهما من
ذلك م يكره نقلها الي بلد اخر ش لحديث معاذ انه عم قال خذها من اغنيائهم و
ردها في فقرائهم ولان لفقراء بلده حكم القرب والجوار وقد اطلعوا علي امواله
وتعلقت بها اطماعهم فكان الاعطاء اليهم اولي م الا الي قرابته س اي الي قريب
لا من جهة الولادة عاليا او سافلا او الي ذي قرابة نحو الاخوة والاخوات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض او الي من هو
احوج من اهل بلده لحديث معاذ فانه كان ينقل الصدقة من اليمن الي المدينة لان
فقراء المدينة احوج واشرف ولو نقل الي غيرهم جاز لاطلاق قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء من غير قيد بالمكان واما حديث معاذ الذي تقدم انفا لا ينفي الصحة
لان الضمير راجع الي فقراء المسلمين لا الي اهل اليمن او لانه ورد لبيان انه عم
لا طمع له في الصدقات م او من دار الحرب الي فقراء دار الاسلام ش ولهذا ذكر
في نوادر المبسوط رجل مكث في دار الحرب سنين فعليه زكوة ماله الذي خلف
ههنا وما استفاد في دار الحرب لكن يصرف زكوة الكل الي فقراء المسلمين الذين
في دار الاسلام لان فقراءهم افضل من فقراء اهل الحرب انتهي م او الي طالب علم
او الي الزهاد او كانت الزكوة زكوة معجلة ش فان النقل منها لا يكره ولهذا
قال في الخلاصة لا يكره ان ينقل زكوة ماله المعجلة قبل الحول لغير احوج ومديون
انتهي والمستثني علي هذا ستة والمعتبر في الزكوة مكان المال في الروايات كلها
وفي صدقة الفطر مكان الراس المخرج عنه كذا في فتح القدير م المختار انه لا يجوز
دفع الزكوة لاهل البدع ش اي لاهل العقايد الزايغة من اهل الملة الاسلامية

كالمعتزلة

كالمعتزلة ونحوها م رجل دفعها اي الزكوة لاخته المتزوجة ان كان
زوجها فقيرا جاز ش اي الدفع اليها م وان كان موسرا وكان مهرها اقل من
النصاب فكذلك جاز الدفع اليها واما ان كان لها المهر المعجل قدرها ش اي قدر النصاب
لم يجز الدفع اليها وبه يفتي قلت الجواز قول ابي حنيفه وعدم الجواز قولهما ويفتي
بقولهما احتياطا كذا في المحيط وفي الخانية عدم الجواز لعدم امتناع الزوج كذا
يعتبر قدر النصاب م في لزوم الاضحية ش يعني اذا كان المهر المعجل للمراة قدر النصاب
لزمها الاضحية م الولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شيء من الاشياء الا في حق
الشهادة حتي لا تقبل شهادته للزاني ش كما لا تقبل شهادة الولد لوالده الشرعي وفي
حق الزكوة ايضا يثبت حتي لا يجوز دفع زكوة الزاني الي الولد من الزنا م الا اذا كان
الولد من امراة لها زوج معروف س لقوله عم الولد للفراش وللعاهر الحجر كما
ذكر م في جامع الفصولين س وقيل في الحصر كلام فانه سيذكر في كتاب العتاق انه
من ملك ولده من الزنا فانه يعتق عليه وايضا يثبت نسبه منه في المناكحة
انتهي م الزكوة واجبة بقدرة ميسرة س للاداء ودوام هذه القدرة شرط
لدوام الواجب لانها شرط في معني العلة ومغيرة للواجب من العسر الي اليسر تقديرا
وهي كالنماء في الزكوة فان الاداء ممكن بدونه الا ان اليسر يحصل به كيلا ينقص
اصل المال ولذلك قال م فتسقط اي الزكوة بهلاك المال س اي النصاب م بعد الحول
س يعني لو هلك المال بعد التمكن من اداء الزكوة ولم يؤده سقط عنه الزكوة عندنا
لعدم بقاء القدرة الميسرة التي هي وصف النماء لانها كانت ممكنة بدونه فشرط
النماء ليكون المؤدي جزءا من المال النامي والواجب اذا وجب بصفة اليسر لا يبقي
عند انتفائها والا انقلب اليسر عسرا وقال الشافعي لا تسقط لتقرر الوجوب عليه بالتمكن
من الاداء بان يجد فقيرا في الاموال الباطنة والساعي في الاموال الظاهرة قيد بالهلاك

لانه اذا استهلك المال لا تسقط عنه الزكوة اتفاقاً لانه لما اسقط الواجب عن
نفسه بالتعدي خرج عن ان يكون محلاً للنظر فجعل القدرة الميسرة باقية فيه
تقديرا زجراً له ونظراً للفقير وقيدنا بالتمكن من الاداء لانه اذا لم يتمكن منه تسقط
عنه الزكوة اتفاقاً كذا في شرح المنار لابن ملك م واما صدقة الفطر س انما وجبت
بقدرة ممكنة س اي بمجرد القدرة على النصاب من غير حولان الحول ولذلك قال م فلو
افتقر بان هلك النصاب بعد يوم العيد لم تسقط صدقة الفطر س رجل م انفق على
اقاربه بنية الزكوة جاز الا اذا حكم القاضي عليه بنفقتهم وتحل اخذ الصدقة لمن
له غلة عقار لا تكفيه ش اي لا تكفي لنفقته ولنفقة عياله سنة م ومن معه الف
وعليه دين مثلها كره له الاخذ ولكن اجزء الدفع اليه س لانه لا يلزم من كراهة
الاخذ عدم اجزاء الدفع م ولو كان له قوت سنة يساوي نصاباً او له كسوة
شتوية لا يحتاج في الصيف فالصحيح حل الاخذ س رجل عجلها ش اي الزكوة عن نصاب
كامل حصل عنده وقت التعجيل م فتم الحول وعنده اقل من نصاب ش فيكون ما عجل
تطوعاً م ان دفعها الى الفقير لا يستردها مطلقاً ش سواء في الاموال الباطنة او
في الظاهرة وان دفعها الى الساعي استردها ان كان المعجل قايماً في يده لانه لا يصير
زكوة فاذا لم يصر زكوة كان للمالك ان يستردها من الساعي وان كان قد اكلها قرضاً
واخذها بعمالة نفسه او استهلكها ضمن مثل ذلك لصاحب المال وان كان م قد
قسمها الساعي بين الفقراء ش او كان قد اكلها صدقة لحاجة نفسه فلا ضمان عليه من مال
نفسه بل م ضمنها س من مال الزكوة م خلافاً لمحمد ش فان عنده ان قسم بين الفقراء
لا يجب الضمان مطلقاً م ولو عجل زكوة حمل السوايم ش اي زكوة ما في بطون السوايم
مع الامهات م بعد وجوده س اي الحمل م لا قبله س اي لا يجوز قبل الوجود مثلاً ان
عجل عن ما يحمل في السنة الثانية لا يجوز م وفي الملتقط من كتاب الاجارة المعلم اذا

اعطي

اعطي خليفته شيئاً ناوياً عن الزكوة فان كان بحيث تعمل له لو لم يعطه يصح
عنها س اي عن الزكوة والا اي وان لم يعمل بدون الاعطاء لا يصح عن الزكوة

كتاب الصوم

الصوم في اللغة مطلق الامساك يقال صامت الشمس
اذا وقفت في كبد السماء وامكست عن السير ساعة الزوال وقال النابغة خيل صايم
وخيل غير صايمة اي ممسكات عن العلف وغير ممسكات وفي الشرع عبارة عن امساك
مخصوص وهو الامساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة وهو قصد التقرب
من شخص مخصوص وهو المسلم بصفة مخصوصة وهي الطهارة من الحيض والنفاس في
زمان مخصوص وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس وهو فريضة
محكمة يكفر جاحدها ويفسق تاركها ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه • وقوله تعالى كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو
ما مر من الحديث في كتاب الصلوة • وقوله عم صوموا شهركم وعليه اجماع الامة
وسبب وجوبه الشهر لاضافته اليه يقال صوم رمضان ولتكرره بتكرر الشهر وكل
يوم سبب وجوب صومه م رجل نذر صوم الابد س بان قال لله علي ان اصوم ابداً
م فاكل بعده لعذر س مثلاً بان كان يوم الفطر ويوم الاضحى وبان ضعف عن الصوم
لاشتغاله بالمعيشة كان له ان م يفدي لما اكل س لكل يوم نصف صاع من الحنطة
لانه متيقن انه لا يقدر على قضائه ابداً م رجل نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه
فلان س شكراً لله والمراد به اليمين فقدم فلان م بعدما نواه تطوعاً ينوب
عن النذر ش لان التعيين انما جعل بولاية الناذر وله ابطال ماله وهو النفل
لا ما عليه وهو القضاء ونحوه م للزوج ان يمنع زوجته عن كل صوم وجب بايجابها
كالتطوع والنذر المعين ولا يمنع عن كل صوم وجب بايجاب الله تعالى ش كقضاء رمضان
مع عذر م توقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان اذا افطرت بغير عذر ش قال البعض

اصحابنا لا باس بالاعتماد على قول المنجمين ش فيما يتعلق بالحساب كتجدد الهلال
في اليوم الفلاني ووقوع الخسوف في الليلة الفلانية فانها امور حسابية مبنية
على ارصاد واقعة فلا يدخل في النهي الآتي ويؤيده ما جوز من تعلم قدر ما يعلم به
مواقيت الصلوة وسمت القبلة وفي قاضيخان عن عمر رضه انه قال تعلموا من النجوم
ما تهتدوا به الى القبلة م وعن محمد ابن مقاتل وهو رئيس المفسرين في زمانه م انه
كان يسئلهم عن المواقيت وتجدد الاهلة ويعتمد قولهم بعد ان يتفق على ذلك القول
جماعة منهم س اي من المنجمين م ورده الامام السرخسي بالحديث وهو انه ع م
قال من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل الله على محمد ع م ش وفي حديث آخر
من صدق كاهنا لم يقبل عنه صلوة اربعين ليلة اقول يمكن التوفيق بينهما بان
يقال ان مصدق الكاهن يكون كافرا اذا اعتقد فيما يخبرون عن الحوادث والكواين
بما زعموا من ان الاجتماعات والاتصالات الفلكية يدل على حوادث معينة وكواين
مخصوصة في العالم لانهم عالمون بالغيب واما اذا اعتقد انهم ملهمون من الله تع
وان الجن يلقون اليهم مما يسمعون من الملائكة فصدقهم من هذا فلا يكون كافرا
م نية الصوم في الصلوة صحيح لا تفسدها ش اي الصلوة م اذا اكل الصايم او شرب
ما يتغذى به او يتداوى فسد صومه فعليه الكفارة والا ش اي وان لم يكن ما يتغذى
به كالعجين والدقيق او ابتلع حصاة او حديدا فلا يلزم عليه الكفارة بل يلزم
القضاء وحده خلافا لمحمد في العجين والدقيق وخلافا لمالك في الحصاة م
الا الدم اذا شربه الصايم فان عليه الكفارة فانه طعام لبعض الناس ش من
الكفرة لكن هذا مخالف لما في ظاهر الرواية حيث قال المص في شرح الكنز نقلا
عن الظهيرية ويجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل لا على
من لا يعتاده ولا باكل الدم في ظاهر الرواية م الصوم في السفر افضل ش لانه عزيمة

والاخذ بالعزيمة افضل لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ● ولان رمضان
افضل الوقتين فكان فيه الاداء اولى ولا يرد علينا القصر في الصلوة فانه
واجب حتى يأثم بالاتمام لان القصر هو العزيمة وتسميتهم له رخصة اسقاط
مجاز وقول صاحب البيان ان القصر افضل تسامح وقوله الصوم في السفر ●
افضل ليس على اطلاقه بل مقيد بقوله ان لم يضره لان الصوم ان ضره بان
شق عليه فالفطر افضل لقوله ع م ليس من البر الصيام في السفر قاله لرجل صايم
يصب عليه الماء م الا اذا خاف على نفسه او كان له رفقة اشتركوا في الزاد و
اختاروا الفطر م صوم يوم الشك بان ينوي صوم رمضان مكروه الا اذا نوى
تطوعا س لقوله ع م لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
وهو الذي يشك فيه انه من رمضان او من شعبان وذلك بان يتحدث الناس
بالرؤية ولا تثبت وفي المبسوط انما يقع الشك من وجهين اما ان غم هلال رمضان
فوقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم هلال شعبان
فوقع الشك انه اليوم الثلثين من شعبان او الحادي والثلثون منه وفي الكافي للعلامة
النسفي والشك ما استوى فيه طرف العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان نظرا الى قوله
ع م الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة او نوى م واجبا آخر
على المذهب الصحيح ش وفي الهداية ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا
الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه والا قيل يكون
تطوعا وقيل يجزيه عما نواه وهو الاصح م والافضل فطره ش احترازا عن ظاهر النهي
وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعايشة رضي الله عنهما فانهما يصومان من
شعبان وكانا يقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان يفطر يوما
من رمضان م الا اذا وافق صوما يصومه ش بان كان يصوم يوم الخميس والاثنين

مثلاً فوافقه فالصوم افضل بالاجماع لقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم
يوم ولا بصوم يومين الا ان يوافق صوماً كان يصوم احدكم م او كان مفتياً ش
وعامة المشايخ على انه ينبغي للقضاة والمفتيين ان يصوموا تطوعاً ويفتوا بذلك
خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار وكان محمد بن سلمة وابو نصر يقولان الفطر
احوط لانهم اجمعوا انه لا اثم عليه لو افطر واختلفوا في الصوم قال بعضهم يكره
ويأثم كذا في الظهيرية م لا تصوم العبد والامة والمدبر وام الولد تطوعاً الا باذن
المولى ش وان لم يضره بر لان منافعهم مملوكة للمولى م لا تصوم المرأة تطوعاً الا
باذن الزوج او كان الزوج مسافراً ش لان كراهة صوم المرأة بان يضر بالزوج
اما اذا كان لا يضره بان كان صائماً او مريضاً او مسافراً فلها ان تصوم وليس له منعها
لانه ليس فيه ابطال حقه ولان منافعها غير مملوكة للزوج وانما له حق الاستمتاع
وتقضي المرأة ان افسدته بامر الزوج اذا اذن لها الزوج او بانت منه ويقضي
العبد وما عطف عليه اذا اذن المولى واعتق م لا يصوم الاجير تطوعاً الا باذن
المستأجر اذا تضرر بالصوم ش اي اذا تضرر المستأجر في خدمة الاجير بالصوم والا فله
ان يصوم بغير اذنه م لا يلزم النذر الا ش بشروط ثلثة كما ذكره في النهاية احدها م
اذا كان طاعة والحال انها ليس بواجب س الضمير في ليس راجع الى الطاعة باعتبار
النذر م والثاني اذا كان من جنسه س اي من جنس ذلك النذر م واجب على التعيين ش
كالصلوة والحج وغيرهما واما الشرط الثالث وهو كونه مقصوداً لنفسه لا لغيره فانه
لم يذكر اكتفاء بما علم فيما سيأتي من قوله ولو نذر التسبيحات دبر الصلوة لم تلزمه
وفي شرح الكنز للمص لا بد من الرابع وهو ان لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم
امس واعتكاف شهر مضى لم يصح نذره انتهى قوله م فلا يصح النذر بالمعاصي ش تفريع
لما يحترز بالقيد الاول من الشرط الاول والمراد من المعاصي في عدم اللزوم

عند النذر

عند النذر كونها باعتبار نفسها حتى لا ينفك شيء من افراد الجنس عنها كقوله
لله علي ان اقتل فلاناً ظلماً والا اي وان لم يكن باعتبار نفسها لزم كالنذر بالصوم
يوم النحر فانه لازم ولكن فيما نحن فيه ينعقد يميناً ولزمته الكفارة بالحنث حتى
لو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد الكفارة فلو فعل
المعصية المحلوف عليها سقطت واثم بخلاف ما اذا نذر بطاعة كالحج ونحوه فان
اليمين لا يلزم بنفس النذر الا بالنية وهو الظاهر عن ابي ح وبه يفتي كذا في شرح الكنز
للمص قوله م ولا بالواجبات س مع قوله م فلو نذر بحجة الاسلام لا تلزمه الا
حجة واحدة ولو نذر صلوة سنة وعني بها الفرائض لا شيء عليه س الى هنا تفريع لما
يحترز بالقيد الثاني من الشرط الاول قوله م وان عنى مثلها ش اي مثل صلوة سنة
في المقدار لزمته ولكن م يكمل المغرب س الى هنا نظر لشرط الثاني وسبباً كمال المغرب
لانه لا يجوز التنفل الا شفعاً م ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في القول المشهور ش عن
ابي ح لانعدام الشرط الثاني وهو كونه من جنس الواجب م ولو نذر التسبيحات
دبر الصلوة لم تلزمه ش لانعدام شرط الثالث وهو كونه مقصوداً لنفسه فان
التسبيحات ههنا تابعة للصلوة كما لو نذر الوضوء لكل صلوة لم يلزمه وكذا لو نذر
سجدة التلاوة وتكفين الميت لم يلزمه بقربة مقصودة وكذا في شرح المص للكنز
م الزوج اذا اذن لزوجته س بالاعتكاف فليس له الرجوع ش لانه لا يملكها الا
منافع الاستمتاع بها فاذا ملك المنافع اياها صارت المنافع ملكاً لها وهي
من اهل الملك ثم المرأة اذا اعتكفت فالافضل ان تعتكف في مسجد بيتها لانه هو
الموضع لصلوتها فتحقق انتظارها في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج
منه الا لحاجة الانسان م ومولى الامة ش اذا اذن لها بالاعتكاف ثم رجع م
يصح رجوعه ش لانها ليس من اهل الملك وقد اعارها منافعها وللمعير الرجوع

ولكنه يكره بخلف الوعد م رجل س اذا دعاه واحد من اخوانه للضيافة وهو صائم
لا يكره له الفطر ش بل الافضل ان يفطر لانها عذر وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال
لا بعده وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل لا يباح الفطر
له وان كان يتاذى بذلك يفطر كذا في فتح القدير قال شمس الائمة احسن ما قيل
في هذا الباب انه ان كان يثق من نفسه القضاء يفطر دفعا للاذاء عن اخيه
المسلم وان كان لا يثق لا يفطر وان كان في ترك الافطار ايذاء اخيه المسلم
انتهى وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف م الا اذا كان صائما عن قضاء رمضان
ش فان الفطر له مكروه س رجل م سافر في رمضان ثم رجع الى اهله بحاجة
نسيها فاكل عندهم ثم خرج فعليه القضاء والكفارة ش قياسا لانه مقيم عند
الاكل حيث رفض سفره بالعود الى اهله وبه ناخذ رجل م راى صائما ياكل ناسيا
يخبره الا اذا كان شيخا يضعف عنه ش لان ما يفعله الصائم ليس بمعصية فالسكوت
عنه ليس بمعصية ولان الشيخوخة مظنة المرحمة وان كان شابا يقوى على الصوم
يكره ان لا يخبره والظاهر انها تحريمية لان الولوالجي قال يلزمه ان يخبره
ويكره تركه وبه اخذ المص حيث اطلق قوله يخبره اما اذا اكل ناسيا فذكره
انسان بالصوم فلم يتذكر واكل فسدت صومه في الصحيح خلافا لبعضهم في
الظهيرية لانه اخبر بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة فكان يجب
ان يلتفت الى تامل الحال لوجود المذكر م المسافر يعطي صدقة فطره عن نفسه حيث
هو ويكتب الى اهله يعطون عن انفسهم حيث هم وان اعطى عنهم في موضعه جاز
قال ابو ح اذا شهد واحد عدل بالهلال س اي بهلال رمضان وبالسماء علة فصاموا
ثلثين يوما بشهادته لم يفطروا ش اي لا يحل لهم الفطر عند ابي حنيفة لان الفطر
لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد م حتى يصوموا يوما اخر ش واما اذا صاموا ثلثين

يوما بشهادة عدلين يحل الفطر اتفاقا م رمضان يقطع التتابع في حق المقيم ش دون
المسافر يعني من افسد صومه في رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر من صيام شهرين
متتابعين فاذا وقع بين هذين الشهرين شهر رمضان يقطع التتابع في حق المقيم
دون المسافر لان المسافر اذا صام بنية واجب آخر لا يكون من رمضان بل يقع عما
نوى عند ابي ح بخلاف المقيم وقالا لا يقع عن الفرض لانه رخصة كانت لدفع المشقة
فاذا تحملها التحق بالمقيم وله ان الترخص اذا جاز لغاية بدنه فاولى ان يجوز لغاية دينه
وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا
عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده من ايام م لا فرق بين المجنونة س والعاقلة
في وجوب الكفارة بجماعها ش الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقا على الاصح لان
القبل والدبر كلاهما فرج معنى في الحكم وانما قال على الاصح لانه روى الحسن عن
ابي ح عدم وجوب الكفارة في الايلاج في الدبر اعتبارا بالحد والاول اصح لقضاء
الشهوة على الاكمال م الخباز في رمضان لا يجوز له ان يعمل عملا يصل به الى الضعف
ش الذي يبيح الفطر م فيخبز نصف النهار ويستريح في النصف الباقي س وقوله ش اي
قول الخباز م لا يكفيني ش اخباز نصف النهار لانه يكون في اليوم مرة وهذا القدر
قليل م كذب وهو باطل باقصر ايام الشتاء ش يعني سيما في اقصر ايام الشتاء فان
كذبه فيه ظاهر فيبطل كلامه م رجل ظن طلوع الفجر فاكل فاذا هو طالع الاصح
وجوب الكفارة **كتاب الحج** هو بفتح الحاء وكسرها القصد
الى الشيء المعظم لغة وفي الشرع زيارة مكان مخصوص وهو البيت بصفة
مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها
وهو احد اركان الاسلام ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت والسنة وهو قوله ع م بني الاسلام على خمس الحديث وقوله عليه السلام

مطلب في الكفارة

حجوا بيت ربكم • وعليه انعقد الاجماع وسبب وجوبه البيت لاضافته اليه
ولهذا لا يتكرر لان البيت لا يتكرر ويجب على الفور • وقال عليه السلام من
ملك زادا يبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا باس عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا
وعن ابي ح ما يدل عليه فانه قال من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج فانه
يبدأ بالحج فان الموت في سنة واحدة غير نادر فتضيق احتياطا ولهذا كان
التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثلها نادر وتاخيره عم
الى سنة عشر وقد فرض في سنة ست ممنوع لان فرضية الحج ثبت بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت • كما ذكرنا آنفا وقد نزلت في سنة عشر والذي نزل
في سنة ست قوله تعالى • واتموا الحج والعمرة • الاية وهو امر باتمام ما شرع فيه
ولا يدل على الايجاب من غير شروع مع ان التاخير انما لا يحل لخوف الفوت والنبي
عليه السلام امن منه لعلمه وحيا انه يدركه ولان تاخيره كان للخوف من المشركين
على اهل المدينة او على نفسه او لان المشركين كانوا يطوفون البيت عراة ويلبون تلبية
فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد وصان الله تعالى نبيه من مشاهدة ذلك
وامر بتاخير الحج حتى اذا تمت المدة بعث عليا فنادى لا يحج بعد هذا العام مشرك
ولا عريان ثم حج بنفسه م ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل وضمان المحل لا يتعدد
مثلا فلو اشترك محرمان في قتل صيد ش وهو الحيوان الممتنع المتوحش ش باصل الخلقة
اما بقوائمه او بجناحيه وهو نوعان بري بان يكون توالده وتناسله في البر وبحري
بان يكون توالده في الماء لان التوالد اصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به
وعلى الاول على المحرم دون الثاني بقوله تعالى • لا تقتلوا الصيد وانتم حرم • وقوله
احل لكم صيد البحر • والخمس الفواسق وما في معناه خارجة على ما يتبين في موضعه م
تعدد الجزاء ش يعني فعلى كل واحد منهما قيمة كاملة لان كل واحد من القاتلين كامل

جنى

جنى به على احرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهما كانه ليس معه غيره خلافا للشافعي
فعنده عليهما جزاء واحد والمراد من الجزاء هو القيمة عند ابي حنيفة وعندهما فيما
لا مثل له صورة فعلى رواية الجامع الصغير يعتبر مكان القتل في اعتبار قيمته
لا غير فيقوم الحكمان للصيد المقتول في المكان الذي قتل ان كان الصيد يباع ويشترى
في ذلك المكان والا ففي اقرب الاماكن من ذلك المكان مما يباع فيه الصيد ويشترى
وعلى رواية الاصل اعتبر الزمان والمكان باعتبار قيمة الصيد وهو الاصح ثم اذا
ظهرت قيمة الصيد ينظر ان بلغت ثمن هدي كان القاتل بالخيار ان شاء هدى وان
شاء اشترى بها طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير
وان شاء نظر كم يوخذ بها من الطعام فيصوم عن كل نصف صاع يوما وهذا قول ابي
حنيفة وقال محمد الخيار الى الحكمين فاي نوع حكماه لزمه ذلك والاصح قولهما
ويجوز اختيار الصوم مع القدرة على الهدي والاطعام لان الله تعالى ذكر بكلمة
او وهي للتخيير م واما لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء ش
بل يلزم عليهما جزاء واحد لان الواجب ضمان المحل فيتحد باتحاد المحل وكذا اذا
اشتركا في قطع شجر الحرم وفي التجريد وان كانوا جماعة قسم الضمان بينهم على عددهم م
كضمان حقوق العباد ش فان الضمان فيها لاجل المحل لا الفعل كما اذا ضرب رجلان
عبدا او قتلاه يلزم لكل واحد منهما نصف قيمته وكذا في دية الحر م رجل جامع مرارا
ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة فعليه لكل مرة دم ش عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في الخانية م الا
ان يكون في مجلس واحد فيكفيه دم واحد ش سواء كان لامرأة او نسوة م
لا ياكل من الهدايا ش جمع الهدي وهو اسم لما يهدى الى الحرم ويذبح فيه من الابل
والبقر والغنم اعتبارا بالضحايا وسئل عم عن الهدي فقال ادناه شاة واعلى

عم مائة بدنة والبقرة كالبدنة ولا خلاف في ذلك م الا ثلثا هدي المتعة
والقران والتطوع ش لقوله تعالى. فكلوا منها. ثم قال ليقضوا تفثهم اي يزيلوا
اوساخهم وشعثهم كطول الظفر وذلك يكون في ايام النحر ولا يذبح تلك الهدايا الا
يوم النحر وقد صح انه عم ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلثا وستين و
ذبح علي رض الباقي ثم امر ان يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم اكل من لحمه
وحسوا من مرقها وروي انس رض انه كان قارنا ويذبح بقية الهدايا متي شاء
ولا ياكل منها لانها جنايات وكفارات فلا توقت بوقت ومصرفها الفقراء والاولى
تعجيلها لينجبر ما حصل من النقص في افعاله ولا يذبح الجميع الا في الحرم قال الله تعالى
في جزاء الصيد. هديا بالغ الكعبة. وفي دم الاحصار حتى يبلغ الهدي محله ولان
الهدي ما عرف قربة الا في مكان معلوم وهو الحرم قال عم منى كلها منحر وفجاج مكة
كلها منحر م الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة س وفي النوازل قال الفقيه وبه ناخذ
وفي المحيط فالمختار ان الصدقة افضل لان نفع الصدقة يعود الي الغير ونفع الحج مقصور عليه
م يكره الحج على الحمار والجمل افضل ش لان النفقة في ركوب الجمل اكثر م بناء الرباط
بحيث ينتفع المسلمون افضل من الحجة الثانية ش اي النافلة م اذا كان الغالب السلامة
على الطريق الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل ش ولو كان السفر مخوفا مثل البحر
لا يخرج الا باذنهما م اذا لم يكن الاب مستغنيا عن خدمته لا باس به وان لم يكن
مستغنيا لا يسعه الخروج وفي الخانية والاجداد والجدات بمنزلة الابوين عند
عدمهما م وعن ابن المسيب اذا دخل العشر ش اي عشر ذي الحجة م لا يقلم اظافيره و
لا ياخذ من شعر راسه قال ابو عبد الله ابن المبارك السنة ان لا يؤخر س تقليم الاظافير
وحلق شعر الراس م وبه اخذ الفقيه ش رجل م معه الف درهم ش فاضلا عن حاجته
الاصلية وهو يكفي للحج ولكن م هو يخاف العزوبة ش قال الكسائي العزب الذي

ش لم يحل الخروج س ان كان مستغنيا عنها وان كان

لا اهل له والعزبة التي لا زوج لها والاسم العزوبة يقال تعزب فلان زمانا
ثم تاهل كذا في الصحاح م فعليه الحج ش اي يبدا بالحج م ولا يتزوج ش اذا كان
وجود ذلك الالف وقت خروج اهل بلده ش للحج وح م فان كان قبله ش اي
قبل الخروج م جاز له التزوج ش فانه يبدا وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فانه قال
من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج فانه يبدا بالحج فان الموت في السنة غير نادر
بخلاف وقت الصلوة كما مر لكن يرد عليه فيه ان الحج انما يجب على حر مسلم عاقل بالغ
صحيح قادر على الزاد والراحلة والنفقة ذهابا وايابا فاضلا عن حوائج الاصلية
على ما صرح في المتون والنكاح حال خوف العزوبة وهي حال التوقان فرض لازم من
الحوائج الاصلية وهي مقدمة على حجة الاسلام وقد صرح جوابه في المتون ايضا
فكيف يلزم عليه الحج بتلك الالف وليست خارجة عن الحوائج الاصلية م الحاج
عن الميت اذا خلط ما دفع اليه بماله يجوز س فان اخذ المامور بالحج المال المدفوع
اليه واتجر به وربح وحج بمال التجارة عن الميت قال ابو حنيفة لا يجزيه الحج س عن الميت
بل يرد المال والحج عن نفسه م خلافا لمحمد ش المحرم الذي لا بد للمراة في سفر الحج
اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام م من لا يجوز له نكاحها تابيدا
ش اما بنسب او رضاع او مصاهرة م الا الصبي والفاسق والمجوسي ش فانهم وان
كانوا من الذين لم يجز نكاحهم لا يصيرون محرما بحيث يصح معهم السفر شرعا
اما الصبي لانه لا ياتي منه الصيانة اما الفاسق والمجوسي الذي يعتقد اباحة
نكاحها ايضا لا يحل بهما الفرض م اذا انفق المامور بالحج الكل ش اي كل المال المدفوع
اليه في الذهاب ورجع عن الحج وصرف في الطريق من ماله م ضمن المال اي المال
الذي اعطاه الامر بالحج فانه انما اعطاه للذهاب والاياب فاذا صرف الكل في
الذهاب لزمه الضمان لمخالفته الامر م يبدا بالحج الفرض لاحتمال فوت الفرض بالتاخير

مطلب في الحج عن الغير

قبل زيارة النبي عليه السلام ويخير س اي ابتداء بايهما شاء م ان كان الحج تطوعا ش
لعدم احتمال فوت الفرض م حج الغني افضل من حج الفقير س لان الفقير يؤدي الفرض
من مكة وهو متطوع في ذهابه ش اذ لا فرض عليه قبل وصوله بمكة م وفضيلة
الفرض افضل ش اي اعظم اجرا من فضيلة التطوع م اذا جمع بين الصلوتين بعرفه
لا يتنفل بعدهما كما في اليتيمة المامور بالحج له ان يؤخر الحج عن السنة الاولي ثم
يحج والحال انه لا يضمن كذا في التاتارخانية ولو عين له هذه السنة لان
ذكرها للاستعجال لا للتقييد بذلك السنة كما في الخانية والصحيح وقوعه عن
الامر م والفاضل من النفقة الاخر ان كان الامر حيا ولوارثه ان كان ميتا يعني
لا يحل للمامور س بل يجب رده م الا ان يقول وكلتك ان تهب الفضل من نفسك
س وتقبضه لنفسك وللوصي عند الاطلاق الحج بنفسه يعني اذا اوصي ان يحج
عنه ولم يزد علي ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه الا اذا قال ادفع المال لمن يحج او
كان الوصي في صورة الاطلاق وارث الميت ومعه ورثة اخري وهم كبار فيتوقف
علي اجازتهم لان هذا بسبب انتقاله كان كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث
الا باجازة الباقين وبهذا سقط ما قيل فيه ان هذا ليس من قبيل الوصية الي
الوارث لان المتسلم بعينه واما اذا اجازه في حال حيوته فلا يكون ايضا من
قبيلها بل من قبيل الاستيجار بفعل الحج وانفاقه عليه بمنزلة الاجرة فلا يكون
تبرعا حتي لا يصح انتهى وللمامور الانفاق من مال الامر ذاهبا وجائيا الي بلد
الامر الا اذا اقام ببلدة خمسة عشر يوما فانه ش ينفق من مال نفسه حتي يجيء
اوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الامر ليكون المامور منفقا من مال الامر في الطريق
ويكون ضامنا لما انفق من مال الامر في اقامته م الا اذا كان لا يقدر علي الخروج
قبل القافلة اوكان مريضا او محصورا او لم يجد حوايج الطريق واقامته بمكة

بعد اداء الحج ان كانت اقامته معتادة كسفر س يعني فالنفقة في مال المامور و
المعتبر في زماننا ان يقيم الي وقت خروج الناس اذ لا يمكنه ان يقيم في الخروج م
وعزمه علي الاقامة بمكة زيادة علي القدر المعتاد مبطل النفقة الا اذا عزم بعده
علي الخروج فانها س اي النفقة عادت الي مال الامر الا اذا اتخذ مكة دارا فلا تعود
النفقة بعد ذلك لان ذلك السفر قد انقطع باتخاذ مكة دارا فلا يعود حكمه
بعد ذلك وكذلك اذا اتخذ موضعا آخر وطنا له ثم بدا له الانصراف لم يكن له
ان ينفق من مال الامر ونفقة خادم المامور عليه س اي علي نفسه م الا اذا كان
ممن لا يخدم نفسه فهو في مال الميت لانه يكون ماذونا فيه لان ذلك معروف
وقدر المعروف كالمنصوص م وللمامور خلط الدراهم مع دراهم الرفقة ينفق
جملة من المخلوط س سواء كان الامر امره بذلك او لم يامره وله الايداع المعروف
كذا في المحيط وان ضاع المال بمكة او بقرب منها او لم يبق من مال النفقة شيء
فانفق من مال نفسه رجع به في مال الميت وان فعل ذلك بغير قضاء القاضي
للاذن دلالة م المامور اذا امسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ضمن المال س
لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فانه اذا حج ماشيا
فقد خالف فيضمن م ادعي المامور بالحج انه منع من الحج وقد انفق في حال الرجوع
من مال الميت وكذبه الورثة او الوصي لم يقبل دعواه س وهو ضامن لجميع النفقة
الا اذا كان امرا ظاهرا يشهد علي صدقه بان يكون مشهورا م واذا ادعي
المامور بالحج عن الميت انه حج وكذبه الوارث او الوصي فالقول له س اي للمامور
مع يمينه لانهم ارادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو منكر فيكون القول قوله
مع يمينه م الا اذا كان المامور مديون الميت وقد امره بالانفاق منه س اي
قال له حج عني بهذا المال حجة فحج عنه بعد موته فعليه ان يقيم البينة انه

حج بها لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرونه م ولا يقبل بينة
الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة س كما انه لو كان عند رجل وديعة لرجل فقال
المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة ان المودع في اليوم الذي
يدعي الدفع بمكة كان بكوفة لم تجز هذه الشهادة م الا اذا برهنوا اي اقاموا
البينة علي اقراره س اي المامور انه لم يحج قبلت بينتهم م ليس للمامور
بالحج الاعتمار قبله س اي قبل الحج لانه مامور بحج ميقاتي وما اتي به مكي
بخلاف ما اذا امره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا والنفقة
في مدة اقامته للحج من ماله لانه اقام في منفعة نفسه بخلاف ما اذا حج اولا
ثم اعتمر للآمر فانه يكون مخالفا لانه جعل المسافرة للحج وانه لم يؤمن به وان
كانت الحجة افضل من العمرة لانه خلاف من حيث الجنس كالوكيل بالبيع بالدراهم
اذا باع بالف دينار كذا في المحيط وبعده اي بعد الحج ايضا لكونه مخالفا لامره
م وكل دم وجب علي المامور ش فهو من ماله س اي من مال المامور م الا دم الاحصار
فانه علي الآمر لان المورط فعليه التخليص في قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف علي الحاج
لانه للتحلل فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف
ثم قيل هذا من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال
لانه وجب حقا للمامور فصار دينا كذا في الهداية م اوصي الميت بالحج فتبرع
الوارث او الوصي بمال نفسه لم يجز س لان الفرض تعلق بماله فان لم يحج بماله
لم يسقط عنه الفرض م ولو احج الوصي بماله ليرجع في التركة فانه جاز س وله
الرجوع كالدين اذا قضاه من مال نفسه م ولو احج علي ان لا يرجع فانه لا يجوز
عن الميت ش لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وكذا الكفارة و
الزكوة جايزة بمال نفسه وله الرجوع في مال الميت بخلاف الاجنبي يعني لو فعل

ذلك الاجنبي

ذلك اجنبي لا يرجع م ليس للمامور الآمر بالغير بالحج ولو مرض ش مثلا دفع
الوصي الدراهم الي رجل ليحج عن الميت فمرض في الطريق قال محمد ليس له ان يدفعها
الي غيره الا اذا قال له الآمر اصنع ما شئت فله ذلك اي الدفع الي الغير ليحج
عن الميت مطلقا اي مرض او لم يمرض م يصح استيجار الحاج عن الغير وله اجر
مثله ش وذكر الاسبيجابي انه لا يجوز م الاستيجار علي الحج ولا علي شيء من الطاعات
فلو استاجر علي الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة
الطريق في الذهاب والمجيء ويرد الفضل علي الورثة لانه لا يجوز الاستيجار
عليه ولا يحل ان ياخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة وهم من اهل التبرع
او اوصي الميت بان الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا يجوز هذه الوصية
لان الموصي له مجهول الا ان الاول اصح لان الموصي له يصير معروفا بالحج
كما اذا اوصي بشراء عبد بغير عينه ويعتق ويعطي ماية درهم فانها جايزة وقال
بعضهم لا يجوز هذه الوصية م والمامور بالحج اذا امسك البعض وحج بالبقية جاز
ويضمن ما خلف ش لان الواجب عليه ان يرد الفضل واذا انفق المامور من ماله في
مال الميت فانه يضمن الا اذا كان اكثرها من مال الميت وكان مال الميت يكفي
الكراء وعامة النفقة كذا في الخانية والله اعلم

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل
العبادات وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثالهم انكحنا الفرا فسنري اي جمعنا
بين حمار الوحش والاتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلا لقوم يجتمعون علي
امر لا يدرون ما يصدر عنه وحكي المبرد عن البصريين وغلام ثعلبي عن
الكوفيين ان النكاح عبارة عن الضم والجمع وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع
مخصوص وهو الوطء الحلال لان الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل واحد

مطلب النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد بالقرينة
مد

الي صاحبه حتي يصيرا كالشخص الواحد وقد يستعمل في العقد مجازا لما انه يؤول
الي الضم وانما هو حقيقة في الضم فمتي اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطي
كقوله عليه السلام ولدت من نكاح اي من وطي حلال وقوله عم يحل للرجل
من زوجته الحايض كل شيء الا النكاح وقد ورد في اشعار العرب بمعني الوطي
ايضا قال الاعشي • ومنكوحة غير ممهورة • يعني مسبية موطوءة بغير عقد
ولا مهر • وانما يفهم منه العقد بقرينة • كقوله تعالي • فانكحوا ما طاب لكم من
النساء • الاية لان العقد يختص بالعدد دون الوطي وكقوله تعالي فانكحوهن
باذن اهلهن لان الوطي لا يتوقف علي اذن الاهل • وكذا قوله عم لا نكاح
الا بشهود • لان الشهود لا يكونون علي الوطي وهو عقد مشروع مندوب
اليه • ثبت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالي • فانكحوا الايامي منكم • وبالسنة
قال عم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة • وعلي شرعيته
اجماع الامة • كذا في الاختيار م المقبوض علي سوم النكاح مضمون كذا في جامع
الفصولين ش يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده
ضمن قيمتها م احتاط اصحابنا في الفروج في جميع الحالات الا في مسئلة هي ما
اذا كانت الجارية بين شريكين فادعي كل منهما الخوف عليها من شريكه وكل
طلب الوضع عند عدل لا يجاب الي ذلك وانما يكون الجارية عند كل واحد
منهما يوما حشمة للملك كذا في كراهية المعراج ما ثبت لجماعة فهو بينهم علي
سبيل الاشتراك الا في مسائل الاولي منها ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة
للاولياء علي سبيل الكمال ش اي لكل واحد من الاولياء انكاح الصغير والصغيرة اذا
كانوا متساوين في الدرجة وفي شرح الكنز للمص في فصل الاكفاء رضي بعضهم
من الاولياء المستوين في الدرجة لرضي كلهم حتي لا يتعرض واحد منهم

بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون للكل كما اذا اسقط احد الدائنين حقه
من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزي لانه يثبت بسبب لا يتجزي
فيثبت لكل علي الكمال كولاية الامان قيد بالاستواء احترازا عما اذا رضي
الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره انتهي م الثانية
منها القصاص يثبت لكل واحد من الورثة علي الكمال حتي قال الامام للوارث الكبير
استيفاؤه قبل بلوغ الصغير بخلاف ما اذا كان لبالغين فان الحاضر لا يملكه
ش اي الاستيفاء م في غيبة الاخر اتفاقا لاحتمال العفو س وقالا ليس للكبير
ولاية القصاص حتي يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين
واحدهما غائب لا يجوز الاستيفاء عنده ماله انه حق لا يتجزي لثبوته بسبب لا يتجزي
وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير
منقطع وفي انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء علي سبيل الاحتمال بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو عنه ثابت فافترقا ولو كان الكل صغارا قبل يستوفي السلطان
وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه كالصبي واذا استوفاه الكبير
كان بعضه اصالة وبعضه نيابة م الثالث منها ولاية المطالبة بازالة
الضرر العام عن طريق المسلمين يثبت لكل من له حق المرور علي الكمال ش حتي
لو احدث رجل شيئا فيه ولم يضرهم يكون لكل نقضه فضلا اذا كان يضرهم
قلت وينبغي الحاق استيفاء حق الله قال في الخانية في كتاب الوقف الواحد
في استيفاء حق الله تعالي او حق العامة يقوم مقام الكل م والضابط ان
الحق اذا كان مما لا يتجزي فانه يثبت لكل علي الكمال فالاستخدام في المملوك مما
يتجزي ش ولذلك يخدم العبد المشترك لاحد الشريكين يوما وللاخر يوما م ليس
علينا عبادة شرعت من عهد ادم عم الي الان ثم تستمر في الجنة الا الايمان

مطلب استيفاء القصاص للكبير جائز مع وجود الصغار عند الامام خلافا لهما

مطلب الحاصل لو احدث في طريق لكل نقضه وان لم يضر

والنكاح ش لكن الايمان لا بطريق العبادة والتكليف بل بطريق المشاهدة والعيان
والنكاح ايضا ليس بطريق العبادة بين الاناث والذكران بل بطريق التلذذ
بالمشتهيات في الجنان كما قال الله تعالى • ولهم فيها ما يشتهون م المولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا مهر اذ زوج عبده من امته ولا ضمان عليه ش
اي على العبد باتلافه مال سيده وينبغي ان يستثني منه ما اذا كان عبده
مكاتبا او ماذونا للتجارة فانه يجب عليهما دين لمولاهما مع ان العبد يطلق
عليهما ايضا كما ذكره المص في شرح الكنز والمولى لا يستوجب على عبده دينا
الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه م
ولو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفى احدهما سقط القصاص ولا يجب شيء لغير العافي
عند الامام ش كما لا يجب للعافي واما اذا قتله الاجنبي والمسئلة بحالها
انقلب نصيب الاخر مالا لئلا يسقط لا الى عوض م الفرق ش بضم الفاء وفتح
الراء جمع فرقة بمعنى الافتراق وهي الاسم من فارقته مفارقة وفراقا كذا
في الصحاح م ثلثة عشر فرقة ش وبكسر الفاء طائفة من الناس والفريق اكثر
منهم وفي الحديث افاريق العرب وهو جمع افراق وافراق جمع فرقة كذا
في الصحاح م سبعة منها ش اي من تلك الفرق تحتاج الى القضاء وستة منها
لا تحتاج م فاما القسم الاول ش وهي الفرقة م بالجب ش اي القطع ومنه المجبوب
الخصي الذي استوصل ذكره وخصاه وفي الغاية ان قطع الخصيتين ليس بشرط
في المجبوب وكذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر م والفرقة بالعنة ش بضم
العين ومنه العنين وهو الذي لا يقوم آلته م والفرقة بخيار البلوغ
يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم
يفسخ القاضي النكاح بينهما كذا في الدرر م والفرقة بعدم الكفاءة ش

مطلب الجماع في الجنة

مطلب قتل العبد

مطلب الفرق ثلثة عشر فرقة

اي المماثلة بين الزوجين في خصوص امور م والفرقة بنقصان المهر والفرقة
باباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان ش وانما توقفت هذه السبعة على
القضاء لانها تبتني على سبب خفي لان خيار البلوغ مثلا مبني على قصور الشفقة
وهو امر باطن والكفاءة شيء لا يعرف بالخبر واسبابها مختلفة وكذا نقصان مهر
المثل والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد وانما اضاف الاباء الى الزوج دون
الزوجة لان اباءه طلاق وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين بل فسخ فيهما
لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان وهو الاسلام فلا يكون طلاقا كالفرقة
بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه
بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة ليست
باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند اباءها كذا في الهداية والمراد انه لا ينوب
منابها في الطلاق لانه ليس لها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه
فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم البعض من عبارة الهداية
انه نائب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما
اذا اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام وابت وفيه فرق القاضي
بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا واما القسم الثاني ش اي ما لا يحتاج الى القضاء وهي الفرقة
م بخيار العتق ش اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار ما لم ترض بالنكاح صريحا
او دلالة كالتمكين وغيره ولا فرق في هذا بين المدبرة والقنة وام الولد والمكاتبة
وذ فرقها الفنا في المكاتبة والفرقة م بالايلاء والفرقة م بالردة والفرقة بتباين
الدارين ش مثلا لو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما او ذميا او خرج
مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لزم الفرقة بينهما والفرقة م بملك احد الزوجين صاحبه
ش اي الاخر والفرقة م في النكاح الفاسدة ش وانما لم يتوقف هذه الستة على القضاء

لانها تبتني على سبب خفي وينبغي الحاق خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء كما في الدرر م النكاح يقبل الفسخ قبل التمام ش مثلا تزويج
الاخ والعم صحيح لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قوله النكاح مبتداء وقوله يقبل الفسخ
خبره م لا بعده ش اي لا يقبل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم م
فح لا يصح اقالته ش اي النكاح م ولا ينفسخ ايضا ش بالجحود مثلا امرأة ادعت على رجل
انه تزوجها فجحد وانه يستحلف بالله ما هي زوجة لي ان كانت هي زوجة لي فهي
طالق باين اما الاستحلاف فلان على قولهما يستحلف في النكاح والفتوى على قولهما
واجمعوا على انه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت لاجل المال وكذا
يستحلف على هذا الوجه لانها لو كانت صادقة لا تبطل النكاح بالجحود واذا
حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فاذا حلف بقول القاضي فرقت
بينهما كذا في الخانية وفيها ايضا لو تزوج امرأة ثم قال بعد ذلك هي ابنتي
او اختي او امي من الرضاعة ثم قال اوهمت وليس الامر كما قلت لا يفسد
النكاح بينهما ولو ثبت الزوج على اقراره وقال هو حق كما قلت او اشهد عليه
شهودا فرق بينهما فان جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده ولو قال لامرأته
هي بنتي من النسب ولها نسب معروف لا يفرق بينهما وان كان مثلها يولد لمثله
وكذا لو قال هي امي وله ام معروفة ولو قال هي بنتي وليس لها نسب ومثلها يولد
لمثله وثبت على اقراره فرق بينهما انتهى م الا في مسئلتين ش استثناء من قوله
لا بعده اي يقبل الفسخ بعد التمام في الحال في تينك المسئلتين احديهما بعد ردة
م احدهما س يعني فلا يتوقف على مضي ثلثة قروء ولا على قضاء القاضي لان الردة
منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ووجود المنافي يوجبه اي الفسخ كالمحرمية
بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر الرواية وبعض مشايخ

بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها حسما لباب
المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارا افتوا بالفرقة لكنها يجبر
على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا
ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة
البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي
انتهى وهي مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة
ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي فافترقا ويقبله ايضا بعد ملك احدهما
للآخر ش اي احد الزوجين صاحبه وفي الاصلاح والايضاح في باب العدة اعلم
ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح
كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل
فرقة بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن
الزوج ونحوه دفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى ومنه
تبين ان قوله وبملك احدهما للآخر منظور فيه اذ ما يلزم بملك احدهما فهو
الدفع لا الفسخ فليتأمل م يكمل المهر باربعة اشياء س هذه مسئلة مستقلة
فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحد معاني اربع اولها م بالدخول
وثانيها م بالخلوة الصحيحة ش وهي اجتماعهما في موضع يامنان عن اطلاع غيرهما
عليه بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت بابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن تصح
الخلوة ولا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم
يستيقظ م بالاجماع وطي ش حسا او شرعا او طبعا وثالثها م بوجوب العدة
عليها منه ش اي من ذلك الرجل م سابقا س على النكاح الثاني يعني لو طلقها
بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني

بعد في ردة احدهما صح

والجواب ان الفسخ عام عند الفقهاء
يشمل قبل التمام وبعده وما
ذكره صاحب الانضاح في اصطلاح
جديد كما لا يخفى على المتتبع ومل
٢٢

قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كمالا وعليها عدة مستقلة عند ابي ح و
ابي س لان وجوب العدة فوق الخلوة وعند محمد يجب المهر الثاني ويلزمها بقية
العدة الاولى اقول هذا الوجه لا يكون وجها مستقلا خارجا عن الوجه
الاول لان وجوب العدة ينشأ من الدخول في النكاح الاول فاذا حصل النكاح
الثاني في العدة لا ينقطع عمل الدخول بالكلية والحاصل ان الدخول في النكاح
الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل النكاح في العدة كذا في المحيط لكن ينبغي
ان يذكر بدل هذا الوجه ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر صرحوا
به بخلاف ما لو ازالها بدفعه فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو
دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج
وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها ورابعها م بموت احدهما ش اي احد الزوجين
م للزوج ان يضرب امراته على اربع خصال لكن لا يضرب بحيث يموت بلانه
يكون ضامنا لا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ان
ترجع الى المراة من وجه وهو استقامتها على ما امر الله به وقد ظهر بهذا ان
كل ضرب كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه
بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر كان الضارب يضمنه
اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وللزوج ايضا ان يضرب
م على ما كان بمعناها ش اي بمعنى تلك المواضع الاول منها م على ترك الزينة
بعد طلبها ش اي طلب الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا
والثاني م على عدم اجابتها الى فراشها وهي طاهرة من الحيض والنفاس ش فيه
نظر لان الطهارة عنهما لا يشترط لاجابتها الى فراشها لان النوم بهما مباح في فراش
واحد وانما يشترط الطهارة عنهما للجماع والثالث م على خروجها من منزله

فيه نظر اذ المراد بالدعوة
اليه كناية عن الاستجماع فتامل
٢٢

بغير اذنه

بغير اذنه بغير حق ش واما اذا كان بحق فليس له ضربها وسياتي بيانه والرابع م
على ترك الصلوة ش في رواية وفي النهاية انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود
اليه بل اليها م وقد بينا في شرح الكنز قولهم س في تحقيق اربع خصال م وما كان
بمعناها ش اي بمعنى الاربع حيث قال في فصل التعزير ففي قوله ما بمعناها افادة
عدم الحصر فمما بمعناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة نفسه ولا تتعظ
المراة بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي ان يلحق به ما اذا ضربت الولد
الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة غير جائز وان اذا كان ممنوعا فهذا
اولى ومنه ما اذا شتمته زوج او خرقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له
يا حمار يا ابله سواء شتمها اولا او لا على قول العامة ومنه اذا شتمت
اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج لتسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا
اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به
وان كانت العادة جارية فسامحت المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له
ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلب نفقتها او كسوتها
والحث لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية
والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر كان
للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك لعبده كذا في البدايع من فصل القسم
بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالنكاح وبغيره وقد صرحوا بانه
اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير انتهى م لها ش اي للمراة م ان تخرج بغير
اذنه ش اي الزوج م قبل ايفاء المهر المعجل مطلقا ش سواء كان خروجها في
حوايجها او غيرها وبعده اي بعد الايفاء ايضا لها الخروج بغير الاذن م
اذا كان لها حق على الغير م او كان حق الغير م عليها س اي كانت مديونة هكذا

في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف
السقوط عليها م او كانت قابلة او غسالة ش وينبغي ان يحمل هذا الكلام على
المرأة التي لم تكن مخدرة في مسئلة خروجها للخصومة عند القاضي لانه
ح لا يقبل منها التوكيل اما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج
لقبول التوكيل منها بغير رضاء الخصم او كان الخروج م لزيارة ابويها في كل
جمعة مرة ولزيارة المحارم في كل سنة مرة ش واما الخروج للاهل زايدا على ذلك
فلها ذلك باذنه م وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج
ولو باذنه ولو خرجت باذنه كانا عاصيين ش الزوج بالاذن والمرأة بالخروج
وان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضاء الزوج ليس لها ذلك وان وقعت لها
نازلة ان سأل الزوج من العالم او اخبرها بذلك لا تسعها الخروج من غير رضاء
الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم مسئلة
من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان
يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شيء
عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة م واختلفوا في خروجها في الحمام ش
والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب ش في الخانية دخول الحمام مشروع
للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روي ان النبي عليه السلام
دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم
يكن فيه انسان يكشف العورة م ينعقد النكاح بما ش اي بلفظ م افاد ملك
العين للحال ش كالهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء لانه سبب
لملك الرقبة وملك الرقبة الصالحة للمتعة سبب للمتعة وملك المتعة هو
حكم النكاح والسببية طريق المجاز واحترز بقوله ملك العين عما افاد

ملك المنفعة

ملك المنفعة فقط كالاجارة فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة
ففيه اختلاف المشايخ والصحيح عدم الانعقاد وبقوله للحال عن الوصية لانها
اضافة الملك الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح
فكذا هذا فان قيل الهبة لا يوجب الملك بدون القبض ايضا اجيب بان الهبة
يوجب الملك لكن التعري عن العوض ضعفت في السببية فتقوت بالقبض واذا
استعملت بمعنى النكاح يجب العوض بنفس العقد فينعدم ذلك فيوجب الملك
بغير قبض وعند الشافعي لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ونحوه لانه ليس
بحقيقة فيه ولا مجاز لعدم المناسبة بين الملك الثابت بالنكاح وبين الملك
الثابت بالتمليك وقد صح قوله ويؤيده انعقاد نكاح النبي عليه السلام
بلفظ الهبة بالاجماع واما قوله تعالى خالصة لك م فالاختصاص في ان
لا يحل لاحد نكاحهن او في عدم وجوب المهر وهذا مما يفعل كرامة للنبي
عم بخلاف الاختصاص باللفظ لكن هذا فيما اذا اراد بالهبة النكاح اما
اذا لم يرد فلا م الا في لفظ المتعة فانه يفيد ملك العين كما في الهبة
الخانية لو قال متعتك هذا الثوب كان هبة مع ان النكاح لا ينعقد
به ش لانه يفيد النكاح بطريق المتعة وهي منسوخة عندنا لا يفيد الحل
خلافا لابن عباس ومالك وتفسيرها ان يقول الرجل لامرأة اتمتع
بك بكذا من المال كذا مدة فرضيت فانها لا يفيد الحل ولا يقع عليها
طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا يرث احدهما عن صاحبه وكذا
لو قال تزوجتك متعة وعن ابي حنيفة في الهارونيات ينعقد به النكاح
ويلغو قوله متعة ولو قال تزوجت شهرا فرضيت عندنا يكون متعة
ولا يكون نكاحا وقال زفر يصح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط

ان يطلقها بعد شهر يجوز النكاح ويبطل الشرط كذا في الخانية م الوطء في دار
الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسئلتين احديهما تزوج صبي امراة مكلفة
بغير اذن وليه ثم دخل بها طوعا فلا حد ولا مهر كما في الخانية وثانيهما الوطء
البائع المبيعة قبل القبض فلا حد ولا مهر ويسقط من الثمن ما قابل البكارة ان
كانت بكرا والا ش اي وان لم يكن بكرا فلا يسقط شيء كما في بيوع الولوالجية م
لا يجوز للمراة قطع شعرها ولو باذن الزوج ولا يحل لها وصل شعر غيرها بشعرها
ش وفي شرح المختار وصل الشعر بشعر الادمي حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها
لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة
والموشرة والنامصة والمتنمصة والواصلة التي تصل الشعر بشعر غيرها
او التي توصل شعرها بشعر اخر والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها
والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم يحشى
بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي
تفلج الاسنان اي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب
والموشرة التي يفعل بها ذلك بامرها والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه
والمتنمصة التي يفعل بها ذلك انتهى م رجل تزوجها على انها بكر فاذا هي ثيبة
فعليه كمال المهر والعذرة ش العذرة بوزن العسرة اي البكارة م تذهب
باشياء ش بالوثبة والحيض والجراحة وطول المكث في منزل اهلها بعد ادراكها
كذا في الوقاية وغيرها م فليحسن الظن ش بها كذا في الملتقط م لو غلط وكيلها
ش اي المراة م بالنكاح باسم ابيها ولم تكن المراة حاضرة ش اي مشارا اليها م
لا ينعقد النكاح يعني لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد
النكاح اذا كانت غائبة وانما قيدنا الحاضرة بالمشار اليها لانها بمجرد الحضور

مطلب في البكر والثيبة

ايضا

ايضا لا يجدي شيئا م رجل تزوج امراة اخرى ش يعني له امراة واراد ان
يتزوج امراة اخرى ولكن خاف ان لا يعدل بينهما لا يسعه ذلك ش لان الله تع
علق وجوب الواحدة على خوف ان لا يعدل حيث قال عز وجل فان خفتم
ان لا تعدلوا فواحدة م اي ايها الازواج ان خفتم عن العدل في القسم بين
ازواجكم فلا تنكحوا فوق واحدة وان علم انه يعدل بينهما في القسم والنفقة
وجعل لكل واحدة منهما مسكنا ش اي بيتا على حدة م جاز له ان يفعل ش فعل هذا
م ان لم يفعل فهو ماجور ش لترك الغم عليها اي على المراة الاولى م وفي زماننا
ومكاننا ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله واما نصف المسمى ش او ربعه او خمسه
م فلا يعتد به لانه قد يمهر خمسين الف دينار ولا يعجل الا اقل من الف دينار
ثم ان شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فاوفاها ذلك المعجل ليس لها ان
يمتنع ش من زوجها حتى يستوفي جميع المهر يعني في موضع يعجل البعض ويترك
الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا وكذا ليس لها الامتناع
اذا استوفى م المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر
على ما هو عرف سمرقند وان شرطوا في العقد ان لا يدفع شيئا من ذلك ش
اي من المهر معجلا لا يجب اداء شيء معجلا م وان سكتوا ش اي ان لم يبينوا في
العقد شيئا م لا يجب الا ما صدق العرف من غير تردد في الاعطاء لمثلها
من مثله ش يعني ينظر الى المسمى والمراة اي مثل هذه المراة كم يكون لها من هذا
المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف فيقضي بالعرف لان الثابت عرفا
كالثابت شرطا وان شرطوا في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلا ويترك
العرف م والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط كذا في الملتقط
م الفقير ش الذي لا يقدر على المهر والنفقة م لا يكون كفوا للغنية ش بل الفقيرة

ايضا اما القادر عليهما هل يكون كفوا للغنية التي لها اموال كثيرة فعند ابي
يكون لان المال غاد ورايح وعندهما لا يكون لان الناس يفتخرون بها ويعتبرون
بعدمها قال صاحب الوقاية قول ابي ح هو الصحيح قال السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم هلك المكثرون
الا من قال هكذا هكذا اي تصدق به م كبيرة ش اي سواء كانت المراة كبيرة
او صغيرة ش اي ليس لها قدرة والعتبار وفي المحيط انما يعتبر القدرة على النفقة
اذا كانت المراة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع
لا يعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفي بالقدرة
على المهر اليه اشار ابن رستم في نوادره انتهى الا ان يكون الفقير عالما او شريفا
كذا في الملتقط م امراة ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها فالقول
لها ش لانها منكرة للزوم العقد والرضاء م الا اذا طاوعت في الزفاف ش
فح القول له لان المطاوعة دليل فعلي على الرضا بالنكاح م ولو زوج
بنته وسلمها الاب الى الزوج فهربت ولا تدري ش اين هربت م لا يلزم ش يعني
شرعا الزوج م طلبها ش لان الحرة ليست بمضمونة واما لو زوج امته ثم
الى زوجها فهربت فينبغي طلبها لانها مال مضمونة كذا في الملتقط م لا ينبغي
للقاضي ان يزوج صغيرة الا اذا كانت مراهقة تطلب ذلك ش اي التزويج منه
اي من القاضي نصا اي كما كانت مراهقة م من خدع بنت رجل او امراته
واخرجها من منزله يحبس الى ان ياتي بها او يعلم موتها كذا في الملتقط اختلفا
ش اي العاقدان م في الصحة والفساد ش اي في صحة العقد وفساده مثلا امراة
قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل بشهود او قالت تزوجتني
وانا معتدة فلان وقال الرجل تزوجتك بعد انقضاء العدة م فالقول فيهما

لمدعي الصحة

لمدعي الصحة ش وهو الزوج هنا ويقضي بينهما بالنكاح م كذا في الخانية ش
قلت وهذا بخلاف ما اذا وقع الاختلاف في الصحة والبطلان فان القول
فيه قول من يدعي البطلان لانه منكر لاصل العقد م الاقرار بالولد من
حرة اقرار بنكاحها ش مثلا قال رجل لامراة هذا ابني منك فقالت نعم او قالت
حرة لرجل ذلك فقال الرجل نعم كان هذا اقرارا بالنكاح ولو كانت مكان الحرة
امة لا يكون اقرارا بالنكاح م لا الاقرار بمهرها ش اي لا يكون الاقرار بمهر
الحرة اقرارا لنكاحها فانه قد يلزم في النكاح الفاسد بل بلا نكاح كما في الوطء
بشبهة م وقوله خذي هذا من نفقة عدتك لا يكون اقرارا بطلاقها ش لانه
يحتمل ان يكون وعدا منه على تقدير وقوع طلاقها م وقولها اعطني مهري اقرار
بالنكاح ش لانه منبئ عن التزوج برضاها بخلاف الاقرار بالمهر من الزوج
فانه لا يلزم ان يكون برضاها كما في الوطء بالاكراه في النكاح الفاسد فافترقا
م كذا في اقرار اليتيمة يجوز خلو النكاح من الصداق ش كما في الشغار وهو
في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وبلدة شاغرة اذا
كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه
الاخر موليته فيكون احد العقدين عوضا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك
بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم تزد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون
شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل كما في الشغار م ويجوز النكاح
باقل من مهر المثل ايضا الا في صغيرة يتزوجها غير الاب والجد ش فانه
غير جائز ولذا قيل واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان
يعقد مرتين مرة بمهر ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو كان في التسمية
نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج

مطلب
ووجوب مهر المثل في الشغار

اي اذا لم يكن بائنا ثلثا

حلف بطلاق كل امراءة يتزوجها ينعقد الثاني ويحل وان كان ابا او جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني م وفي مجنونة ش كالمعتوهة والمجنونة ايضا لا يجوز النكاح باقل من مهر المثل اذا زوجها غير الاب والجد م وفي موكلة عتيقة ش اي مهر المثل يعني امراءة اذا وكلت رجلا ليزوجها بمهر مثلها فزوجها باقل مما عينته لا يجوز ايضا م النكاح لا يقبل الفسخ بعد التمام هكذا ذكروا وبنوا عليه ان جحوده لا يكون فسخا قلت يقبله بعدم في ردة احدهما م وكذا في تملك احدهما الاخر م كما كتبناه في الشرح ش هذه المسئلة تقدمت في اول هذا الفصل م واما طرو الرضاع عليه ش اي على النكاح كما لو ارضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وطرو المصاهرة فعندنا يفسد ش اي النكاح م ولا يفسخه ش كما ذكر في الشرح لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد اشتبه الامر اولم يشتبه نص عليه محمد في الاصل ذكره الزيلعي في باب اللعان وفي البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا تملك المراءة للتزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون ولا بد في الفاسد من تفريق القاضي والمتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكفي بالمفارقة بالابدان كذا في شرح الكنز للمص لما ثبت القيد الشرعي بالنكاح اورد الطلاق عقيبه لانه رفع لذلك القيد

كتاب الطلاق

وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية تقول اطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن

لعدتهن وقوله تعالى الطلاق مرتان وامّا السنّة قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وقال عم ابغض المباحات الى الله الطلاق وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا فالبقاء على النكاح ح يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغيرها فشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد ومتى قطع لغير حاجة فهو مباح مبغوض لانه قاطع للمصالح وانما ابيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق م السكران من الخمر والنبيذ في جميع الاحكام م كالصاحي الا في الاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى فانه لا يصح لاحتمال الكذب في اقراره فيحتاج للدرء واما ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع والمعتبر ههنا نهاية السكران وهو ان يغلب السرور على العقل فيسلبه بحيث لا يميز بين السماء والارض وما دون ذلك لا يعرى من شبهة الصحو م وفي الردة ش فانه ايضا ليس بصحيح فلا تبين منه امراءته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي التبيين وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح م وفي الاشهاد على شهادة نفسه ش ايضا ليس بصحيح كذا في خلع الخانية م النداء في الاصل للاعلام فلا يثبت

مطلب السكران لا تبين امرأته بالردة م

به حكم الا في الطلاق بلفظ يا طالق وفي العتق يا حر وفي الحدود يا زانية
وفي التعزير يا سارق ش لان هذه الالفاظ لا يراد بها الا المعاني الموضوعة
لها م فتفرع على الاول ش وهو كونه للاعلام قوله م لو قال لجاريته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة وباعها فطعن المشتري بقول البايع لا يردها الا بتر ش اي
الثناء بهذه الالفاظ م للاعلام لها على طريق الشتم لا للتحقيق ش اي لمعان
هذه الالفاظ م ولو قال لزوجته المسلمة يا كافرة لم يفرق بينهما كذا في الجامع
ولد الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الاحكام من الشهادة والزكوة والمناكحة
والعتق بملك القريب الا في الحكمين الارث والنفقة كذا في البدايع ش يعني ان
شهادة ولد الملاعنة لابيه لا تقبل وكذا العكس وكذلك لو دفع زكوة ماله
الى ولد الملاعنة او دفع ولد الملاعنة زكوة ماله الى ابيه لا يجوز وكذلك
لو كان لولد الملاعنة ابن وللزوج ابنة من امراءة اخرى فتزوج هذا الابن
هذه الابنة لا يجوز وكذلك اذا اشترى قريبه من جانب الملاعن يعتق
عليه وكذلك اذا ادعى انسان ان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك
كذا في التاتارخانية م المجنون لا يقع طلاقه ش وكذا طلاق المعتوه وتكلموا
في الفاصل بين المجنون والعاقل والمعتوه المجنون من لا يستقيم كلامه و
افعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون
ذلك غالبا وهذا غالبا وكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال
القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن
لا عن قصد وانما يفعل ذلك على ظن الصلاح والمعتوه ما يفعله المجانين
لكن عن غير قصد وانما يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد كذا في شرح الكنز للمصنف م
الا في مسائل ش احدها م اذا علق عاقلا ثم جن ش على صيغة المجهول ولا ياتي

مطلب في ولد الملاعنة

مطلب

المعروف منه

المعروف منه م فوجد الشرط ش في وقت الجنون يقع وفي عكسه لا لان الاهلية
في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت الشرط كذا في القنية م وثانيها
اذا كان المجنون مجبوبا فانه يفرق القاضي بينهما بطلبها س اي المرأة وهو اي
التفريق طلاق على الصحيح م وثالثها فيما اذا كان المجنون عنينا ش ماخوذ من
عن اذا حبس او عن عرض اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد الماتى
يؤجل بطلبها ش سنة من حين الخصومة ابلاء لعذره لان عدم الوصول ان كان لداء
فالظاهر زواله في الفصول الاربعة لاشتماله على الحرارة والبرودة والرطوبة
واليبوسة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض فاذا مضت و
لم يصل فرق بينهما بخصومة وليه ش اي المجنون م ورابعها فيما اذا اسلمت ش
اي امراءة المجنون وهو اي المجنون كافر م وابى ابواه الاسلام فانه يفرق بينهما
قيد الطلب مما لا حاجة اليه فالصواب عدم اتيانه كما في بعض النسخ وانما قيد بابا
الابوين لانه اذا ابى احدهما الاسلام ولم ياب الاخر يكون المجنون مسلما لقوله عم
الولد يتبع خير الابوين دينا وفي روضة العلماء للزاهدي عرض الاسلام على ابيه
فان اسلم والا فرق بينهما وان لم يكن له اب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضي
عليه بالفرقة وفي مختصر فصول العمادي لابن ضيا كما في المتن وفي مراءة الفتي
مثل ما في الروضة وهي اي الفرقة طلاق حكما م الصبي لا يقع طلاقه الا اذا
اسلمت ش اي امرأته وهو كافر م فعرض عليه الاسلام ش حال كونه مميزا بين الكفر
والايمان م فابى وقع الطلاق على المذهب الصحيح ويقع طلاقه ايضا فيما اذا كان
الصبي مجبوبا وفرق بينهما فهو طلاق على الصحيح وتوهم له س اي بجعل الصبي اهلا
للطلاق في تلك الصورة انما قيدنا بها لانه عم قال كل طلاق واقع الا طلاق
المجنون والصبي م لكونه مستحقا عليه س بسبب الجب م كعتق قريبه ش يعني بجعل اهلا

مطلب اسلام المجنون

مطلب في الصبي وعتق طلاق قريبه

لعتق قريبه بشرائه من حيث قريب م المعلق بالشرط ش فيما لا يستحيل عادة م لا ينعقد
سببًا للحال ش بل يتوقف على وقوع الشرط لان اثر الشرط منع العلة عن الانعقاد
الى ان يوجد الشرط عندنا وعند الشافعي منع ترتب الحكم على العلة المنعقدة كذا
في فصول البدايع م والمضاف ينعقد في الحال في الطلاق والعتاق والنذر
مثلا فاذا قال انت حر غدا لم يملك بيعه اليوم ش كما اذا مات فانت حر لانه
لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا حيث جعله ظرفا للحرية فيمتنع بيعه قبل
الغد كما قبل الموت لانعقاده سببًا في الحال كما عرف في التدبير وملكه اى
البيع م اذا قال اذا جاء غد ش يعني يقدر على بيعه اليوم لانه علقه بالشرط
وهي مجيء الغد فان قيل اذا كان قوله انت حر غدا مع قوله اذا جاء غد
متحدا في عدم الخطر فيهما فما الفرق في جواز البيع في احدهما وعدم الجواز
في الاخر قلنا الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط
لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط
لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال
فقلنا انه ينعقد سببًا للحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين
م وكذا لو قال لله على التصدق بدينهم غدا ملك التعجيل ش لانعقاده
سببًا للحال م بخلاف اذا جاء غد ش فعلى التصدق بدينهم لانه معلق
بوقوع الشرط وهو مجيء الغد م الا في مسئلتين ش استثناء من قوليه
المعلق بالشرط الخ والمضاف ينعقد الخ م فقد سوى بينهما ش اي بين المعلق
بالشرط وبين المضاف م الاولى ش من تينك المسئلتين م ابطال خيار الشرط
حيث قالوا لا يصح تعليق ابطاله ش اي خيار الشرط بالشرط مثلا لو قال
رجل له خيار الشرط في البيع ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فان ذلك

اعلم ان الشرط اما على خطر الوجود اي يخاف على وجوده
ودفعه من غير مدة كمجيء الغد واماله والمعلق بشرط ان كان على
خطر كمجيء الغد وامثاله فاذا دخلت الدار او لا على
خطر ليس كالمضاف اتفاقا وان كان معلقا بما
ليس فيه خطر ففيه اختلاف المشايخ واذا عرفت
هذا نعرف في قوله لانه لا خطر فيهما فيكون
الاول مضافا الى آخره لانه داخل فيه
لمحرره

لا يصح م وقالوا لو قال من له الخيار اذا جاء غد فقد ابطلت خياري او
قال ابطلته ش اي الخيار م غدا فجاء غد بطل خياره وكذا في خيار الشرط
من الخانية ش لانه علق بشرط ليس فيه خطر والمعلق بشرط ان كان على
خطر ليس كالمضاف اتفاقا وان كان معلقا بما ليس فيه خطر فيه اختلاف
المشايخ فسوى بينهما فقيها ء في الاجارة وفرق بينهما ابو القاسم الصفار
كما قال المص م الثانية منها قال الفقيه ابو الليث والامام ابو بكر الاسكاف
لو قال اجرتك داري هذه غدا او قال اذا جاء غد فقد اجرتك صحت ش
اي الاجارة م مع ان الاجارة لا يصح تعليقها بالشرط ولكن تصح اضافتها
س وفي الخانية من اول كتاب الاجارة رجل قال لغيره اجرتك داري هذه
راس الشهر على شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار كل شهر بكذا قال ابو الليث وابو بكر يجوز وقال ابو القاسم لا يجوز
لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر م ومن فروع اصل
المسئلة س والمراد من الاصل انعقاد المضاف دون المعلق م ما ذكر
في ايمان الجامع وهو قوله لو حلف رجل ان لا يحلف ثم قال لها اي لامرأته اذا جاء
غد فانت طالق حنث في يمينه في الحال ش لان اذا حقيقة في الظرف مجاز في
الشرط بمعنى ان عندهما فيكون مضافا الى مجيء الغد لا مشروطا بمجيئه و
المضاف ينعقد سببًا في الحال فلا يكون يمينا محضا حتى يكون معلقا لكن ينبغي
ان يقيد بكون الحنث عندهما كما ذكر في الاصول م بخلاف ان دخلت ش الدار
فانت طالق فانه لا ينعقد سببًا في الحال بل يتوقف على وقوع الشرط لان ان
حقيقة في الشرط بالاتفاق والمعلق بالشرط يكون يمينا محضا مع ان الشرط
هنا معلق بما فيه خطر الوجود وفي المسئلة الاولى ليس كذلك م وفي الخانية تصح

اضافة فسخ الاجارة المضافة ش مثلا اذا قلت بعد قولك اجرتك داري هذه
غدا فسخت الاجارة بعد غد تصح هذه الاضافة م ولكن لا يصح تعليقه ش
اي الفسخ مثلا اذا قلت في الصورة المزبورة فسخت الاجارة اذا كان بعد غد
لا تنفسخ وعليه الفتوى م طلب المراءة الخلع حرام الا اذا علق الزوج طلاقها
الباين بشرط فشهدوا بوجوده ش اي الشرط م فلم يقض بها ش بتلك الشهادة
طلاقها وفي الحصر لهذه الصورة نظر بل اذا انكر طلاقها بعد تطليقه اياها وليس
لها شهود فلها الافتداء للخلاص لان اصحابنا ذكروا ان لها ان يقتله بالسم
تحرزا عن الزنا فجواز طلب خلعها بطريق الاولى وفي الخانية امراءة علمت ان
زوجها طلقها ثلثا وهو ينكر ولا يقدر المراءة على منعه نفسها منه وسعها ان
يقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها ان يقتله بالدواء لا
بآلة القتل لانها لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصا انتهى م فعليها ش
اي على المراءة ان تحتاط لنفسها في طلب الفداء للفارقة م والقول له ان اختلفا
في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها ش الا ان يبرهن المراءة لانه منكر وقوع
الطلاق وهي تدعيه وهذا اولى من التعليل بانه يتمسك بالاصل لان الاصل
عدم وجود الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له قيد بالشرط
لان الاختلاف لو كان في وقت المضاف كان القول لها لما قدمنا ان المضاف
ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق م الا في مسائل ش استثناء من قوله القول له المسئلة
الاولى منها فيما م لو علقه ش اي طلاقها م بعدم وصول نفقتها شهرا ش بان قال
ان لم تصل نفقتي اليك شهرا فانت طالق ثم اختلفا بعد الشهر م فادعاه ش اي
ادعى الزوج الوصول م وانكرت ش هي فالقول لها في المال والطلاق على القول الصحيح
كما في الخلاصة ش حيث قال اذا قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها

ما ذكره من النظر مدفوع اذ وجود البينة
مع عدم القبول وعدمها رأسا
في حكم واحد مع ان ما ذكره امر ظاهر
لا يحتاج الى الكشف

فانكرت

فانكرت هي ينبغي ان يكون القول قوله لانه مدعي الشرط ومنكر الحكم لكن
لا يثبت وصول النفقة اليها بقوله قال وهكذا سمعت من القاضي الامام فخر
الدين ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء
حق وفي فصول الاستروشني يكون القول قولها وهو الاصح انتهى فان قيل
المدعي كون القول قولها في المال والطلاق وعبارة الخلاصة لا يدل عليه
صراحة بل يحتمل ان يكون المراد كون القول قولها في المال فقط لا في الطلاق
كما ذكر في مجمع الفتاوي في نظير تلك المسئلة ان القول قول الزوج في حق الطلاق
حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها لانها منكر وقوع الطلاق والقول للمراءة في
حق عدم وصول ذلك الشيء اليها فليكن الامر ههنا كذلك قلنا نقل في الخلاصة
اولا عن الامام فخر الدين كون القول قول الزوج يعني في حق عدم وقوع الطلاق
لانه قال لكن لا يثبت وصول النفقة اليها بقوله فتعين ان القول قوله في حق الطلاق
لا في حق المال ثم نقل عن الامام المزبور رجوعه عنه وقوله يكون القول قول
المراءة فتعين ان المراد هو كون القول قولها في حق الطلاق ايضا يعني وقوعه ايضا
بقرينة المقابلة فيتامل و ثانيها فيما م اذا طلقها للسنة ش بان قال لامرأته
الموطوءة انت طالق للسنة فلا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي ثم اذا
حاضت وطهرت م وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض فانكرت هي ش لا يقبل
قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما تأخر حكمه
فقط فدعوى الطلاق والجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع
الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى
الطلاق والجماع وهي حايض صدق لانه يمكنه انشاء الجماع فيه وان لم
يجز شرعا ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فادعى الجماع في الحيض

مطلب ادعى الزوج وصول
النفقة وانكرت
فالقول لها

ظاهر الدلالة

ولعله هو اقرب الى الصواب
منه

لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد
سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وثالثها
اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها بعد المدة فيها
ش قوله بعد المدة ظرف لادعى وقوله فيها متعلق بالقربان والمعنى ادعى المولى بعد
مضي المدة انه جامعها في المدة م وانكرت هي ش لا يقبل قوله لان الايلاء
سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع
ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل
مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر عما يملك انشاءه
فيقبل قوله ورابعها فيما م اذا علق بطلاقها ش مثلا ان قال عبدي حر
ان طلقتك م ثم خيرها ش فقالت اخترت نفسي في المجلس م وادعى الزوج
انها اختارت بعد المجلس وهي فيه ش يعني ادعى الزوج انها اخذت بعمل آخر
قبل الاختيار وانكرت هي وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد باقرار
منه وهو التخيير في المجلس والظاهر وقوعه لان الظاهر عدم الاشتغال
بشيء آخر فدعواه الاعراض عن دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق
ثبت العتق لبنائه عليه م كما في الكافي رجل اذا علقه ش اي طلاق امرأته م
بفعلها القلبي ش مثلا اذا قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك م تطلق
باخبارها ولو كاذبة الا اذا قال ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت
سررت لم يقع ش لظهور كذبها بيقين م كما في الخانية من الطلاق ش لا يقال
لم لا يمكن حمل هذا الكلام على الصدق فيما اذا احبته محبة شديدة بحيث تسر
بضربه كما يدعيه المجنون والعشاق حيث قال ضرب الحبيب زبيب لانا نقول فلما
يقع سيما من النساء فانه لا وفاء لهن وان كان فقليل لا يبنى عليه الحكم م اذا

علقه

علقه اي الطلاق بما لا يعلم الا منها ش اي من المرأة م كحيضها ش بان قال
للمرأة وهي ابنة ستة عشر ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت م
فالقول لها ش في حقها ش فقط وعليه الائمة الاربعة لانها امينة مأمورة
باظهار ما في رحمها وفائدته ترتب احكام الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل
اخبارها بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر في حله وهي متهمة
في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان
المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها متهمة
وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان لا يقبل قول الانسان في حق نفسه
لا في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه
الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح م
وان علق عتقه ش اي العبد بما لا يعلم الا منه فالقول له على الصحيح كقوله ش وهو
ابن عشرة م اذا احتلمت فانت حر فقال العبد احتلمت وقع العتق باخباره ش لان
الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض م كما في المحيط وفرق بينهما في الخانية بامكان
النظر الى خروج المني بخلاف الدم الخارج من الرحم ش حيث قال يصدق المرأة
ولا يصدق الغلام لان في الغلام يمكن ان ينظر كيف يخرج منه المني اما
خروج الدم من الفرج لا يعلم انه حيض فلا يقف عليه غيرها فقبل قولها
م كرر الشرط ثلاثا والجزاء واحد ش بان قال لامرأته ان دخلت الدار
ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق م فوجد الشرط مرة طلقت
واحدة ش استحسانا م فلو تعدد الجزاء ش دون الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق وطالق بالواو والفاء وتقديم الشرط او فانت طالق وطالق
وطالق ان دخلت الدار بالواو والفاء وتاخير الشرط م تعدد الوقوع ش يعني

على موجب تعدد الجزاء بالاجماع وهذا في المدخول بها بعد تحقق الشرط واما
في غير المدخول بها فتطلق عند الدخول بتطليقة واحدة في الصورة الاولى
وفي الصورة الثانية تطلق بثلث تطليقات بالاجماع والمدخول بها وغير المدخول
بها سواء وانما قيدنا بتينك الصورتين لئلا يدخل ان دخلت الدار فانت
طالق طالق طالق بغير واو لان في هذه الصورة ان كانت غير مدخولة فاللفظ
الاول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال والثالث لغو ولو كانت مدخولة
فالاول يتعلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان في الحال ولئلا يدخل
ايضا انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار لانه ان كانت غير مدخولة
فالاول ينزل في الحال ويلغو الثاني والثالث وان كانت مدخولة ينزل الاول
والثاني في الحال ويتعلق الثالث بالشرط وتفصيله في الخلاصة م ولو طلقها ثم
عطف مع ضم امراة له اخرى اليها بالواو او ثم او الفاء ش بان قال انت طالق
وانتما او قال ثم انتما او قال فانتما م طلقت الاولى ثنتين والاخرى واحدة ش لانه
يلزم للاولى طلقة واحدة من الكلام ويلزم لها ايضا من الطلاق مثل ما يلزم
صاحبتها في الكلام الثاني فيكون للاولى ثنتان وللثانية واحدة م ولو
طلقها ثم اضرب واثبت لها ش بان قال انت طالق لا بل انت فهي طالق واحدة
بالكلام الاول م ولا يتعدد ش الطلاق بالكلام الثاني الا بالنية م ولو جمع
الاولى مع امراءة له اخرى في الاضراب ش بان قال انت طالق بل انتما م تعدد
الطلاق على الاولى ش يعني لزم بالاولى تطليقتان والاخرى واحدة م اذا دخل
كلمة او في الايقاع على امراتين واعقبه بشرط ش مثلا م اذا كان لرجل
امراتان عمرة وزينب فقال عمرة طالق او زينب طالق اذا دخلت الدار لم يقع
الطلاق على احدهما حتى تدخل الدار فاذا دخلت خير في ايقاعه على ايتهما شاء

وكذا قال المص

وكذا قال المص م فان التعيين له بعد وجود الشرط رجل اذا الطلق ثم
اتى باو ينظر فان كان ما بعد او كلاما كذبا ش مثلا بان قال لامراته انت
طالق او لست برجل او انا غير رجل وقع الطلاق بالكلمة الاولى لانه رجل وهو
كاذب بكلامه والا اي وان لم يكن ما بعد او كذبا كان يصدقا بان قال انت
طالق او انا رجل لم تطلق امراته م رجل لو كرر الشرط ثم اعقبه جزاء واحدا
بان قال لامراته ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق م تعدد الشرط
لا الجزاء ش لكن لو دخلت الدار مرة واحدة طلقت استحسانا ويجعل الثاني
تكرارا واعادة والقياس عدم الحنث حتى تدخل مرتين م ولو ذكر الجزاء بين
الشرطين س بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار م تعدد الشرط
ش يعني لا يقع حتى يدخل مرتين م كل امراءة اتزوجها حنث بالمبانة عندهما
خلافا للثاني وبه اخذ ابو الليث بتكرر الجزاء بتكرر الشرط ش مثلا م لو قال
كلما دخلت هذه الدار هكذا اي فامراتي طالق فدخل الدار مرارا يتكرر الطلاق
بتكرار الدخول كذا في الخانية ولو كانت له اربع نسوة فدخلها اربع مرات
ولم يعين واحدة منها بعينها تقع بكل دخلة واحدة لان كلما بمنزلة تكرار الشرط
والجزاء ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال م كلما
قعدت عندك فكذا ش اي امراته طالق م فقعد عنده ساعة طلقت ثلثا
ش لان الدوام على القعود على كلما يستدام بمنزلة الانشاء ولو قال م كلما
ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد
فواحدة ش يعني لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان الاصل
في الضرب هو الكف والاصابع تابعة لها فلم يتعدد الضرب فكان ذلك بمنزلة الضرب
بدفعة واحدة وفي الوجه الاول انما يقع ثنتين لان في اليدين تكرار الضرب

مطلب كلما

لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان بمنزلة ضربه ستا بعينه م ولو قال
لامرأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع ثنتان ش طلاق بالتطليق
وطلاق بقوله كلما طلقتك لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة
فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت
بحرف التكرار اي كلما ولو قال م كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة
طلقت ثلثا ش لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق
مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة موقع الثانية
لان كلما يوجب تكرار الجزاء بتكرر الشرط كما مر م ولو وسط الشرط بين طلاقين
ش ولو وسط الشرط بان يقول انت طالق ان دخلت الدار انت طالق م تنجز
الثاني وتعلق الاول ش يعني يقع واحدة للحال والاولى اذا دخلت الدار كما في
الخانية م ولو ذكر منادى بين شرط وجزاء ثم نادى اخرى ش بان يقول ان دخلت
الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب تعلق طلاق الاولى ش يعني ان دخلت عمرة
الدار طلقت م وينوي في الاخرى ش يعني يسئل عن نيته في زينب فان قال نويت
طلاقها ايضا طلقت ايضا والا فلا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقهما مع
عمرة طلقتا م ولو بدأ بالنداء الواحد ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى
اخرى ش بان يقول يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب م فاذا وجد
الشرط طلقتا ش يعني اذا دخلت عمرة الدار طلقتا ولو قال لم انو طلاق
زينب لا يقبل قوله م كلمة كل في التعليق عند عدم امكان الاحاطة بالافراد منصرفة
الى ثلثه كقولهم لو قال لها ان لم اقل عنك اي شكايتك عن جهتك بكل قبيح في الدنيا
فانت كذا يبر بثلاثة انواع من القبيح ش في الخانية رجل قال لامرأته ان لم
اقل عنك مع اخيك بكل قبيح في الدنيا فانت طالق قالوا ان قال مع اخيها عنها

انما هو

بما هو من اخلاق اللئام واللصوص والخادعين والقاتلين يصير بارا في
يمينه ويأثم بذلك ويمينه هذه يقع على الكثير من ذلك واقله بثلثة انواع
من القبيح قال ابو الليث ينبغي للحالف ان يقول عند الاخ بعد ما قال من القبائح
انما قلت ذلك لاجل اليمين وهو برية عن ذلك فيكون هذا الكلام توبة
منه عما قال فيها ويكون بارا اذا علقه اي الطلاق بوصف قايم بها اي بالمرأة كان
على وجوده اي الوصف في المستقبل كقوله للحايض اذا حضت فانت طالق
فهي على حيض في المستقبل كذا في الخانية وللمريضة ان مرضت فانت طالق
فهي على مرض في المستقبل الا اذا قال لصحيحة ان صححت فانت طالق يقع الطلاق
كما سكت عن اليمين وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهي بصيرة وسميعة لان
الصحة والبصر والسمع امر ممتد وفي مثله للدوام حكم الابتداء فيحنث للحال
والحيض والمرض وان كانا ممتدا ايضا الا ان الشرع لما علق بالجملة احكاما لا يتعلق
ذلك بجزء من اجزائه فقد جعل الكل شيئا واحدا كذا في الخانية والضابط ان
ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا ان اي التعليق بكلمة ان م على التراخي
الا بقرينة الفور ومنه رجل طلب جماعها فابت فقال لها ان لم تدخلي معي
البيت فانت طالق فلم تدخل في الفور م فدخلت بعد سكون شهوته طلقت
ش لان طلب جماعها ثم تعليق طلاقها على عدم دخولها الدار قرينة على ان
المراد دخولها معجلا للجماع فاذا دخلت على التراخي تقع الحنث ومنه قول
المرأة طلقني فقال الرجل ان لم اطلقك فانت طالق فهو على الفور لدلالة
الحال كما في القنية وجامع الفتاوى رجل علقه اي طلاق امرأته في زناه بان
قال ان زنيت فامرأتي طالق فشهدا اي عدلان على اقراره بزناه اي بالزنا وقع الطلاق
فلا يحد وان على المعاينة اي ان شهدا على معاينة الزنا لا اي لا يحنث في يمينه

لانه منصوص على كذبها كقوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فاولئك
عند الله هم الكاذبون كما لو شهد اربعة بر فعدل منهم اثنان لا تطلق
ايضا م قال رجل لاربع المدخولات كل امرأة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات
طوالق فجامع واحدة ثم طلع الفجر طلقت التي جامعها ثلثا وغيرها ثنتين
ش لانه جعل ترك جماع الواحدة شرطا لوقوع الطلاق على البواقي بكلمة كل توجب
تعميم النساء وفي التي جامعها وجد شرط طلاقها ثلث مرات وهو ترك جماع الثلث
فتطلق هي ثلثا اما في غيرها وجد في حق كل واحدة شرط الطلاق مرتين بترك
جماع غيرها مرتين فتطلق مرتين رجل لو اضافه وعلقه اي الطلاق م فان
قدم الجزاء واخر الشرط ووسط الوقت ش بان قال لامرأته انت طالق
غدا اذا دخلت الدار تعلق بدخول الدار حتى لو دخلت في اي وقت كان م
تطلق ولغت الاضافة ش اي ذكر الغد ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار
فانت طالق غدا تعلق المضاف به اي يتعلق طلاق الغد بالدخول لانه جعل
طلاق الغد جزاء للدخول م ولو ذكر شرطا وثلث جزاء ثم عطف عليه بالواو
ثم ذكر جزاء آخر ثم شرطا ش مثلا قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق ان كلمت فلانا تعلق الاول لان اي الطلاق الاول والثاني بالاول اي
بالشرط الاول وتعلق الثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين
ولو كلمت فلانا طلقت واحدة م ولو كان الجزاء واحدا والشرط اثنين ش مثلا
ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت كانت الطلاق المعلق بالثاني
جزاء للاول اي للدخول م فلا يقع لو وجد الثاني قبل الاول ش يعني لو كلمت
قبل دخول الدار ثم دخلت الدار لا يقع شيء م وهذه المسائل في الصفحتين
مع ايضاحها مذكورة في الخانية كل من علق الطلاق على صفة مخصوصة لم يقع

دون وجودها ش اي تلك الصفة مثلا لو قال كل امرأة اتزوجها في قرية كذا
فهي طالق ثلثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لان التزوج بالصفة المذكورة
وهي كونه في تلك القرية لم يوجد م الا اذا قال انت طالق امس فانها تطلق للحال ش
اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي م ولم ار في الكتب الآن ما اذا علقه
برؤيتها الهلال ش بان قال لامرأته اذا رايت الهلال فانت طالق فرآه غيرها اي
غير المرأة هل وقع الطلاق ام لا وينبغي الوقوع لان المراد دخول الشهر لا رؤيتها
بنفسها انتهى م استثناء الكل من الكل باطل لان شرط صحة الاستثناء ان
يكون المستثنى اخص من المستثنى منه حتى اذا كان مساويا له يبطل مثلا لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا يبطل الا اذا اردف بشيء اخرجه عن المساوات بان
يقول انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقع واحدة والاصل فيه ان الاستثناء
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والكلام الاول اثبات والثاني نفي
والثالث اثبات فخذ من الطرف الاخير حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا
الا ثمانية تستثني ثمانية من تسعة فيبقى واحدة فتستثني واحدة من عشرة
فيبقى تسعة فكذلك في الثلث استثني الواحدة من الثلاث يبقى اثنين
ثم يستثني الاثنان عن الثلث تبقى واحدة ووجه آخر ان تعقد العدد الاول
بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك تضمه اليه ثم تسقط ما اجتمع في
يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع كذا في اللؤلؤ المجتبى ولكن هذا
مخالف لما استخرجه السكاكي في آخر فن الاستدلال فليراجع ثمه وفرع عليه
اي على بطلانه م في النهاية من مسائل شتى من كتاب القضاء انه لو اقر بقبض
عشرة دراهم جياد وقال متصلا الا انها زيوف لم يصح الاستثناء لانه
استثناء الكل من الكل كما لو قال علي مائة درهم ودينار الا دينارا لم يصح

انتهى ش كلام صاحب النهاية م وفي الايضاح قبيل كتاب الايمان اذا قال الرجل غلاماً
حرّان سالم وبزيغ الا بزيغا صح الاستثناء لانه فصّل بقوله سالم وبزيغ
على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء الى المفسّر ش على صيغة الفاعل م وقد
ذكرهما جملة فصح الاستثناء بخلاف ما لو قال سالم حرّ وبزيغ حرّ الا بزيغا
لانه افرد كلاً منهما فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا تصح انتهى ش
كلام الايضاح وفي التنقيح الاستثناء المستغرق باطل واصحابنا قيدوه بلفظه
او بما يساويه نحو عبيدي احرار الا عبيدي او مماليكي لكن ان استثنى بلفظ يكون
اخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدي احرار الا هؤلاء
ولا عبيد سواهم انتهى ومنه يفهم يعني المسئلة المشكلة من المسائل البزازية
وهي قال كل عبد لي فهو حرّ الا هذا وليس له عبد غيره فلا يعتق لان
المساوات في الوجود لا يمنع صحته ان عمّ وضعاً لانه تصرف صيغي انتهى
اي تصرف راجع الى اللفظ والصيغة

كتاب العتاق وتوابعه

ذكره عقيب الطلاق لان كلاً منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح
ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن
الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق
عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق
والعتق الخروج عن الملك يقال من باب ضرب يضرب عتق العبد عتاقاً اذا خرج عن
الملك فالعتق اللغوي ح هو العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى
من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة
لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما
ذكروا القوة في عتق الطير ونحوه م في ايضاح الكرماني رجل له خمسة من الرقيق فقال

عشرة من مماليكي الا واحداً احرار عتق الخمسة لان تقديره تسعة من مماليكي
احرار والحال ان له خمسة فعتقوا جميعاً ولو قال مماليكي العشرة احرار الا
واحداً عتق اربعة منهم لانه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط
منه فلغا فانصرف الاستثناء الى مماليكه فعتق اربعة واذا اوجب الشرع لشيء
قيمة على انسان واختلف المقوّمون في قيمة ذلك الشيء فانه يقضي بالوسط ش
ولعل الوجه فيه ان في تعيين احد الطرفين اضراراً للآخر بخلاف الوسط فانه
يراعي فيه الجانبان م الا اذا كاتبه اي العبد على قيمة نفسه ش والحال ان
المقومين اختلفوا في قيمته م فانه لا يعتق حتى يؤدي الاعلى ش هذه المسئلة وما
قبلها من الاشباه والنظاير ولعل الفرق ان في اداء الاعلى رعاية لحق المولى
مقابلة ازالة ملكه وهو حقه الثابت في رقبة عبده فيعتبر جانبه مع ان
فيه رعاية لجانب العبد باستخلاصه عن الرق وان كان بمال فانه حبس لا يعدل
بنفس الانسان شيء الا بنص من الشارع فيراعي في جانبه بما هو اعلى من المال
م كما في كتاب الظهيرية احد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيبه بلا اذن
شريكه وكان موسراً ش بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر م فان لشريكه
ان يضمّنه حصته ش ويرجع المعتق به على العبد والولاء له او يحرّر الشريك
او يستسعي العبد والولاء لهما اي في هذين الصورتين الاخيرتين وهذا
عند ابي ح وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار ولا يرجع
المعتق على العبد وهذا يبتني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه كما
سنبينه ان شاء الله تعالى والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد
عنده وعندهما يمنع لهما قوله ع م في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنياً ضمن
وان كان فقيراً سعى في حصة الآخر فيتم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست

مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح والقته في صبغ
غيره حتى انصبغ بغير فعله صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما
قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه كذا في شرح الكنز للمص م الا اذا
اعتق في مرضه فلا ضمان عليه س اي على المعتق عند الامام الاعظم لانه
ماذون من قبل الشرع في تصرف ثلث ماله بالتبرعات فيعتبر من الثلث
ولكن ان كانت قيمة العبد زايدا على الثلث يستسعي في زيادتها خلافا لهما
فانهما اعتبراه باعتاق حصته في حال الصحة نظرا الى بلا ضمانه م كذا في عتق
الظهيرية دعوة الاستيلاد تستند والتحرير تقتصر والاولى ش اي دعوة
الاستيلاد اولى من التحرير وبيانه في الجامع مثلا لو كانت الجارية بين رجلين
فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان معا كانت
الدعوة اولى من العتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق
يقتصر عليه فيكون المعتق معتقا ولد الام ولد الغير وهكذا في الخانية في فصل
الاستيلاد من العتاق م معتق البعض ش من حيث انه لا يعتق كله ويسعى
فيما بقي كالمكاتب وهذا عند ابي ح وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير
محل النزاع وذهب صاحب الهداية وكثير من الفضلاء الى انه مبني على ان الاعتاق
يتجزى عنده على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وا قام الدليل من الجانبين وفي
غاية البيان والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول
حكم الاعتاق وهو زوال الملك بانه يزول في البعض دون البعض وان يتجزى
المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس
معناه ان ذات الاعتاق وذات الملك يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي
انتهى وفي فتح القدير هنا مناقشة لطيفة فليراجع فيه فهذا ما سبق به الوعد

وبالله الحمد الا في ثلث مسايل يخالف فيها معتق البعض المكاتب الاولى منها اذا
عجز معتق البعض عن السعاية لا يرد في الرق بخلاف المكاتب فانه م اذا عجز
يرد الى الرق الثانية ش منها اذا جمع بينه اي بين معتق البعض م وبين قن في
البيع في صفقة واحدة بتعدي البطلان الى القن س كالجمع بين العبد والحر فيبطل
فيهما لان معتق البعض لا يقبل الفسخ م بخلاف المكاتب اذا جمع ش بينه وبين القن
في البيع م الثالثة منها اذا قتل ش على صيغة المجهول اي اذا قتل معتق البعض عمدا
ولم يترك وفاء حيث لم يجب القصاص لاشتباه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان
مات حرا والملك ان مات عبدا والحال ان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا م
بخلاف المكاتب اذا قتل عن غير وفاء ش وله وارث غير المولى م فان القصاص
واجب ش على القاتل لانه مات رقيقا اجماعا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا
وان قتل عن وفاء وله وارث لا قصاص لجهالة المستحق لانه المولى ان
مات عبدا كما هو قول زيد والوارث ان مات حرا كما هو قول ابن مسعود رضي فاشتبه
من له الحق فارتفع القصاص بخلاف الاول لان المولى يتعين فيه م ذكره
الزيلعي في كتاب الجنايات والمسئلة الثانية ش وهي قوله اذا جمع بينه وبين
القن مذكورة م في السراج الوهاج والاولى وهي قوله اذا عجز لا يرد في
الرد م مذكورة في المتون التوءمان وهما ولدان بينهما اقل من ستة اشهر
كالولد الواحد والثاني تبع للاول في جميع احكامه فاذا اعتق ما في بطنها ش
بان قال لامته ما في بطنك حر م فولدت توءمين الاول ش اي ولدت الاول
لاقل من ستة اشهر ش من وقت هذه المقالة والثاني لتمامها اي تمام ستة
اشهر من بعد هذه المقالة فاكثر اي فصاعدا م عتق الثاني ايضا تبعا
للاول بخلاف ما اذا ولدت الاول لتمامها ش اي ستة اشهر فصاعدا من وقت

هذه المقالة م فانه لا يعتق واحد منهما الا في مسئلتين ش وهو استثناء
عن قوله كالولد الواحد الاولى منهما ما نقل من جنايات المبسوط وهي رجل
م لو ضرب بطن امرأته فالقت جنينين ش سمي به لانه مستور عن اعين الناس
ومنه الجن م فخرج احدهما قبل موتها ش اي قبل موت الام وخرج الاخر
بعد موتها وهما اي الجنينان م ميتان ففي الاول غرة فقط ش ولا شيء في الثاني
والغرة نصف عشر الدية اي دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية
المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن
بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبدا او امة قيمته
خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك
والشافعي كذا في الهداية الثانية منهما نفاس التوأمين من الولد الاول
الى الاربعين لو مبتداة او كانت عادتها اربعين يوما حتى تترك الصلوة
والصوم ولا يأتيها زوجها لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك بخلاف الحيض وقال محمد وزفر من الثاني لانها حامل فلا يكون
نفساء كما لا يكون حائضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اجماعا الا ان انقضاء
العدة انما هو بوضع حمل مضاف اليها فيتعلق بالجميع وما رأته من الدم عقيب
الولد الثاني لا يكون في البطن الواحد نفاسان م من ملك ولده من الزنا
فانه يعتق عليه ش لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة م ومن ملك اخته واخاه
لابيه لم يعتق عليه ش لان كلا منهما ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد
وهي غير ثابتة م ولو كانت اخته لامه من الزنا عتقت وكذا الاخ لام لانهما
نسبا اليه بواسطة نسبتهما الى الام وهي ثابتة لكونه وهذا الفرق مذكور

في غاية البيان

في غاية البيان من باب الاستيلاد والتدبير وصية لانه تبرع الى وقت الموت
والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه
سعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها فانها
تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطاء كذا في شرح الطحاوي م فيعتق المدبر
من الثلث ش اي من ثلث مال المولى لقوله عم وهو حر من الثلث الا في ثلث مسائل
يخالف فيها التدبير الوصية الاولى منها لا يصح الرجوع عنه اي عن التدبير ويصح
عنها اي عن الوصية لان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالرجوع
ولا كذلك الوصية والثانية منها تدبير المكره صحيح لان الاكراه لا يسلب القصد
فقد قصد وقوعه او لان التدبير من قبيل الاعتاق وهو يعتبر بالهزل والاكراه
فلا يصح الرجوع لا وصيته لعدم الرضاء في المكره وهو شرط فيها والثالثة فيها
لا يبطله الجنون ولكن يبطل الوصية مثلا لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير
على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف اذا اوصى برقبته لانسان
ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية م وهذا الثلث مذكورة في الظهيرية
التأقيت الى مدة لا يعيش الانسان اليها غالبا ش بان قال ان مت الى مائة
سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليه فانه م تأبيد معنى في باب التدبير
على القول المختار ش وهذا رواية الحسن عن ابي ح فيكون مدبرا مطلقا مع انه
لم يعلق عتقه بموت المولى مطلقا لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى
لكن ذكر قاضيخان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع
وجوامع الفقه وفي باب الاجارة ايضا تأبيد فلهذا تفسد الاجارة م الى
نحو مائة سنة الا في باب النكاح فتأقيت فلذلك فسد ش النهي عن النكاح
الموقت ولا شك انه موقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح

مطلب بطلان الاجارة الى مائة سنة

لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا فينظر الى التابيد
المعنوى ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولهذا
كان هو المختار وان كان الولو الجى جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين
النكاح م المتكلم بما لا يعلم معناه يلزمه حكمه ش اى حكم ما تكلم به في باب م
الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير ش لان هذه الالفاظ لا يحتاج الى القصد
بمعانيها لان الرضاء ليس بشرط فيها وكذا لو اكره على الالفاظ المذكورة وقع
م الا في مسائل وهي البيع ش فانه لا يصح مع الهزل لعدم الرضاء بحكمه معه فكيف
اذا لم يعلم معنى ما يتكلم به والخلع ايضا لا يصح بما لا يعلم معناه على القول الصحيح
حتى قيل فلا يلزمها المال وكذلك م لا يصح الاجارة والهبة والابراء عن الدين
ش بالالفاظ لا يعلم المتكلم معناه لان الرضاء شرط فيها م كما ذكر في نكاح
الخانية المعتق ش على صيغة المجهول م لا يصح اقراره بالرق س لان الساقط
بعد الحكم بسقوطه لا يعود بالاقرار م قلت الا في مسئلة ش وهي لو كان
المعتق مجهول النسب فاقر بالرق لرجل وصدقه المعتق س على صيغة الفاعل فانه
اى الاقرار م يبطل اعتاقه كما في اقرار التلخيص الولاء الثابت المترتب على العتق
فيخرج ولاء الموالاة فانه يقبل الفسخ وهو من الولي بمعنى القرب اي القرابة الحاصلة
بسبب العتق او الموالاة لا يحتمل الابطال يعني لا ينتقل عن المعتق ابدا حتى ان شرط
ان يكون الولاء لغيره او شرط ان يكون حرا او لا ولاء بينهما فانه باطل فالولاء
لمن اعتق كذا في الحديث قلت الا في مسئلتين احديهما المذكورة وهي قوله لو كان
المعتق مجهول النسب الخ فانه اي العبد المعتق وفي الصورة المزبورة يبطل الولاء
باقراره اي بالرق اقول في هذا الاستثناء نظر لان بطلان الولاء بالاقرار
انما يتصور بعد ثبوته للاخر وههنا ليس كذلك والمسئلة م الثانية لو ارتدت

العتيقة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاعتقها السابي كان الولاء له ش اي
للسابي م وبطل الولاء من الاول كذا في اقرار التلخيص م لو اختلف المولى مع
عبده في وجود الشرط فالقول للمولى ش مثلا لو قال المولى اعتقتك امس على الف
فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لان من جانبه تعليق وهو
منكر لوجود الشرط كذا في البدايع م الا في مسائل الاولى منها كل امة لي حرة الا
امة خبازة الا امة اشتريتها من زيد الا امة نكتها البارحة الا امة ثيبا
ففي هذه الاربعة اذا انكرت الامة ذلك الوصف وادعاه المولى فالقول لها
ش اي للامة لان هذه صفات عارضة فاذا انكرت الامة فالقول لها
لكن القاضي في صورة الثيب يريها النساء فان قلن انها ثيب لا يعمل انهم
بقولهن حتى يحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو
حلف المولى وان قلن بكرا او اشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم
ثبوت صفة المستثنى وان كان ثيبا منذ خاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف
وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال تدل على ما قبله م بخلاف
ما اذا قال المولى كل امة لي حرة الا امة بكرا او لم اشترها من فلان
او لم اطأها البارحة او الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول له ش
لان هذه صفات اصلية اذ الاصل هو البكارة وعدم الشرى من فلان
وعدم الوطي وكذا الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة
اصلية مقارنة لحدوث الذات ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه
اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له
م وتمامه في ايمان الكافي المدبر اذا خرج من الثلث فانه لا سعاية عليه
لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا اذا كان السيد

سفيها وقت التدبير فانه يسعى في قيمته مدبرا ش لمكان الحجر عن التبرعات
بالمال يعني لما كان التدبير من قبيل الاعتاق صح لوجود الاهلية فقلناه
بنفاذه ووجوب السعاية نظرا للجانبين م كما في الخانية من الحجر ويسعى المدبر في
قيمته ايضا فيما اذا قتل سيده خطأ ش لان التدبير وصية ولا وصية للقاتل
م كما ذكر في شرحنا للكنز المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده س اي
عند الامام الاعظم م فلذلك لا تقبل شهادته لمولاه كما ذكر في البزازية
في باب العتق في المرض وجنايته اي المدبر جناية المكاتب اي كجنايته كما في
الكافي وفرغت عليه س اي على ما ذكر مسئلة م لا يجوز نكاحه اي المدبر ما دام
يسعى وعندهما هو حر مديون في الكل ش اي في باب الشهادة والجناية والنكاح
مناسبة كتاب الايمان لكتاب العتاق في عدم تاثير الهزل والاكراه فيها
الا ان العتاق لما كان اكثر مناسبة لكتاب الطلاق بمعنى الاسقاط والسراية
فيهما قدم العتاق على اليمين

كتاب الايمان

اليمين في اللغة
القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة فسمي الحلف باليمين يمينا
لان الحالف يتقوى به على المحلوف عليه فرارا من لزوم الكفارة او الجزاء
وفي الشرع تقوية احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به فان الانسان
اذا دعته نفسه الى مباشرة شيء او الامتناع عنه وعقله يدعو الى خلافه وذلك
ولا يقاوم نفسه حلف بالله تعالى حتى يتقوى على مخالفة نفسه وطبعه بمعنى
يعاونه على طاعة عقله ومخالفة هواه لان هتك حرمة اسم الله تعالى
قبيح في الاديان او حلف بطلاق امرأته التي هي محل سكنه ومجمع انسه او
بعتاق عبده الذي هو ماله الذي حبب اليه حتى يتقوى على الفعل او
الامتناع خوفا من نزول الجزاء وركن اليمين اللفظ المستعمل فيها وشرطها

العقل

العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشهني فقد سهى لان العبد
تعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به فزاد في المحيط رابعا وهو كون الخبر
المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب كذا في شرح الكنز للمص م
المعرفة س من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار اليه و
كالمضاف بالكناية المشار اليه نحو قوله هذه الدار وهذا العبد والمضاف
بالكناية نحو قوله داري وعبدي فانه م لا تدخل تحت اسم النكرة ش وهو
قوله احد وما اشبهه مثاله اذا قال الرجل ان دخل داري هذه احد فامرأته
طالق فدخلها الحالف بنفسه لا تطلق امرأته اذا لم يكن له نية وقت اليمين
لان شرط وقوع الطلاق دخول شخص منكر والحالف صار معرفا من كل وجه
باضافة الدار اليه بالكناية وان نوى الحالف نفسه صحت نيته لانه نوى
ما يحتمله لفظه لان احدا اسم شخص من بني آدم نكرة فاذا نوى بنفسه فقد
نوى شخصا من بني آدم معرفة فقد وجد بعض معاني الحقيقة فكان ناوي المجاز
من كلامه ويحنث بدخول غيره بالظاهر في القضاء كذا في المحيط واما
المعرف من وجه كالمعرف بالاسم نحو قولنا محمد بن عبد الله فانه يدخل تحت
اسم النكرة كما سيجيء في المتن لان التعريف بالاسم والاضافة الى الاسم لا يقطع
الشركة من كل وجه لان المسمى بمحمد ابن عبد الله كثير وان صار من حيث
ان الاسامي في الاصل وضعت للتعريف معرفا من وجه لكنه كثير فيحتاج
الى زيادة تعريف فيبقى فيه نوع تنكير فمن حيث انه معرفة يخرج عن اسم
النكرة فمن حيث انه نكرة لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال مثلا لو قال
رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام ان كلم بغلام محمد بن عبد الله هذا
احد فامرأته طالق فاشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلمه

بنفسه او كلم غيره تطلق امرأته وانما وقع الطلاق بكلام الحالف وان صار
معرفا بالاسم لانه صار معرفا من وجه دون وجه لما ذكرنا وقد ذكرنا
ان المعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة الا المعرفة في الجزاء يعني ان المعرفة
في الجزاء تدخل تحت اسم الشرط باسم النكرة كما لو قال لامرأته ان دخل داري
هذه احد فانت طالق فدخلت المرأة الدار طلقت وان صارت معرفة في
الجزاء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة والمعرفة في
الشرط ايضا تدخل تحت الجزاء باسم النكرة بيانه فيما ذكر في النوازل اذا قال
لامرأته ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها
وعلى غيرها م كذا في ايمان الظهيرية يمين اللغو لا مؤاخذة فيها ش لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم • ولهذا جزم المص بعدم المؤاخذة في اللغو
لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان
ثلثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها
وهي كقوله والله ما دخلت الدار وما كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه
وحكى محمد عن ابي حنيفه ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى
والله وعن عايشه رضي الله عنها مثله موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس
رضي الله عنهما هو الحلف على اليمين كاذبة وهو يرى انه صادق فان قيل كيف
يقول محمد بن الحسن نرجو مع انه تعالى نفى المؤاخذة قطعا فالجواب من وجهين
احدهما ان العلماء اختلفوا في تفسير اللغو فقال محمد نرجو على الوجه الذي
فسره لاحتمال انها غيره والثاني ان الرجاء على وجهين رجاء طمع ورجاء
تواضع فجاز ان محمدا ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى ابن رستم عن محمد
لا يكون اللغو الا في اليمين بالله وقد عبر عنه الكرخي فقال ما كان المحلوف به

هو الذي

هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه
كما قال وليس كذلك لغا المحلوف به وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين
بغير الله يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق او عبده حر او عليه
الحج فيلزمه م الا في ثلث اشياء الطلاق والعتاق والنذر ش لقوله عم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين م كذا في الخلاصة
لا يجوز تعميم المشترك ش اي المشترك فيه يعني لا يستعمل المشترك في اكثر من
معنى واحد عندنا وقال الشافعي يجوز ان يراد من المشترك كلا معنييه عند
التجرد من القراين ولا يحمل على احدهما الا القرينة والعام عنده قسمان
قسم متفق الحقيقة وقسم مختلف الحقيقة ومحل النزاع ارادة كل واحد من
المعنيين مرادا ومناطا للحكم واما ارادة كليهما فغير جايز اتفاقا م الا في
اليمين حتى لو حلف لا يكلم مواليه وله اي للحالف موال اعلون واسفلون ش المولى
الاعلى من اعتق الحالف والاسفل من اعتقه هو م فايهم كلمه حنث كما في المبسوط
ش قلت هذا اذا كان اليمين على النفي والظاهر انه مبني على مذهب من جوز
الجمع بين معنيي المشترك في صورة النفي قال المولى خسرو في درر بخلاف ما
اذا حلف لا يتكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لان المقام النفي ولا
تنافي فيه انتهى م فبطلت الوصية للموالي والحالة هذه ش اي له اعلون واسفلون
لان الاسم المولى يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما انعم والاخر انعم
عليه وليس احدهما اولى من الاخر فتعذر العمل بعموم اللفظ لان الاسم المشترك
لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقي الموصى له مجهولا وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انها جايزة فتكون للفريقين لان الاسم يتناولهم ولا يدخل
موالي ابيه وقال ابي يوسف يدخلون لانهم مواليه حكما حتى يرثهم بالولاء

مطلب تعميم المشترك كالمولي ونحوه

بواسطة ابيه وجه الظاهر انه لم يعتقهم فلا يكونوا مواليه حقيقة فلم ينسبوا
اليه بالولاء بواسطة ابيه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء كذا في الاختيار
م ولو وقف عليهم كذلك ش يعني اذا كان الرجل من الموالي وله موال اعتقوه وموال
اعتقهم ووقف على مواليه فانه لا يعطي الفريقين من الغلة شيء م فهي ش اي
الغلة م للفقراء ش كما ان الثلث في الوصية المذكورة لا يعطي الفريقين بل يرد
للورثة م ولا يكون الجمع للواحد ش اي لا يستعمل الجمع للواحد م الا في مسائل
ش فان ذكر الجمع وارادة الواحد يجوز فيها احدها رجل م لو وقف ارضا
على اولاده اي الصلبية وليس له ش اي للواقف م الا ولد واحد ش صلبي فجميع
الغلة له وان لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولا يصرف الى البطن
الثاني كذا في التاتارخانية م بخلاف بنيه ش يعني اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل
الايجاب بلفظ الجمع ولو لم يكن له الا ابن واحد فللابن نصف الغلة
والنصف للفقراء بخلاف اسم الولد فانه اذا وقف على اولاده وله ولد كان
جميع الغلة له كما مر آنفا وثانيها رجل م وقف وقفا على اقاربه المقيمين في بلد
كذا ش وآخره للفقراء ثم اراد اقاربه الانتقال من ذلك البلد الى اخرى
هل يحرمون عن غلة هذا الوقف قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان اقاربه في
ذلك البلد يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم في الوقف تدور معهم اين
ما داروا ولو كان لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن ذلك البلد
قطعت وظيفتهم من الوقف ويعطى من كان مقيما في ذلك البلد م فلم يبق منهم فيها
الا واحد ش فيعطي جميع الغلة له م كما في العمدة ش ثم اذا لم يبق احد منهم مقيما
يصرف الى الفقراء قال الفقيه ابو الليث فان رجعوا الى البلد واقاموا به رجعت اليهم

الغلة من المستقبل كذا في الخانية وثالثها رجل م لو حلف لا يكلم اخوة فلان
وليس له الا اخ واحد ش فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع
واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فلا تأثير للاوضاع
وعدمها فبقيت اليمين على الجمع ورابعها م حلف لا يأكل ثلثة ارغفة من هذا
الخبز وليس فيه الا رغيف واحد ش وفيه ايضا ان كان لا يعلم لا يحنث لما مر م
كما في الواقعات ش وخامسها م لو حلف لا يكلم الفقراء والمساكين او الرجال والنسا
حنث اذا كلم بواحد منهم ش لانه اسم جنس م بخلاف ش قوله م رجالا او نساء
ش فانه لا يحنث ما لم يكلم بثلث منهم فقد علم ان الجمع المعرف باللام كالمفرد وغيره
على حقيقته وانه ينصرف للمعهود ان امكن والا للجنس لان الالف واللام اذا
دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشتري العبيد
لا اتزوج النساء كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان الحكم اذا علق
بجمع منكر كعبيد ورجال ونساء يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه ذلك
الاسم عند عامة المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وسادسها لو م حلف
لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده ففعل بثلاثة مما
سمي حنث ش في يمينه وان كان لفلان دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلاثة
بخلاف ما لو م حلف لا يكلم زوجات فلان واصدقائه واخوته حيث لا يحنث
الا بالكل ش اي لا يحنث في يمينه ما لم يكلم الكل مما سمي فان قيل ما الفرق
بين هنا وبين ما سبق من قوله لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه الخ
حيث حنث اذا فعل بثلثة وههنا لا يحنث ما لم يكلم الكل قلنا ان الفصل
الاول المنع في فلان لا لمعنى في هذه الاشياء فتنعقد اليمين باعتبار منسوبين
الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلثة اما في الفصل الثاني

المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلم
هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب كلها
والغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه لان اسم العبد حقيقة للكل كذا في الزيادات وظاهر انه لا يحنث
بالواحد في بني آدم ويحنث في غيره واذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلثة
فكلم واحدا منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف لا اركب دوابه ولا البس
ثيابه م والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه الحالف بفعل البعض
ش اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته م كما ذكر في الواقعات حيث قال لا يحنث
الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الا في مسائل احدها رجل حلف لا ياكل هذا
الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد ش فاكل بعضه حنث وهو الاصح المختار
ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه ان كل شيء ياكل
الرجل في مجلس او يشرب في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث باكل
بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن جميعه لا عن اصله فلو
حلف لا ياكل من ثمرة هذا البستان او من ثمر هاتين النخلتين او من
هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا الغنم او
لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه يحنث لان
كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة لبعض المذكورات وقد
وجد ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث
حتى يشرب من لبن كل منهما ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود
ولو حلف لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان ممكن
الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتاتى على جميعه في مجلس

واحد

واحد ويتاتى البيع ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها
وثانيها رجل لو حلف م لا يكلم فلانا وفلانا ويا احدهما ش يحنث بكلام
احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع وثالثها رجل
لو قال م كلام هؤلاء القوم علي حرام او قال كلام اهل بغداد علي حرام
فكلم واحدا حنث الكل ش من المسائل المستثناة ههنا منقول م من الواقعات
الصغيرة امراة ش اي الصغيرة تسمى امراة لا كالرجل حيث يختص بالبالغين فلذلك
م فيحنث بها ش اي بتزوج الصغيرة م في قوله ان تزوجت امراة ش فعبدي
حر وعن محمد في رواية لا يحنث فالمراة في النكاح لا يتناول الصغيرة
عنده كذا في الخانية م الا في مسئلة ش وهي اذا حلف لا يشتري امراة
لا يحنث بالصغيرة والفرق ان اسم المراة لا يتناول الصغيرة فيهما الا ان
في الشراء اعتبر المراة لان الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم
يعتبر ذكر المراة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال
ان كلمت امراة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا
ترد الصبية في اليمين المعقود على الكلام عادة ولا كذلك التزوج كذا في
شرح الكنز للمص نقلا عن المحيط م الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض
ش فلذلك م لو حلف ليغدينه اليوم بالف فاشترى ش اي له م رغيفا بالف
وغداه به بر ش وان كان الظن ان غرض من حلف بهذا الوجه ان يسرف في
تغديته مالا فيتخذ لذلك ضيافة ويطبخ له الوانا من الاطعمة الشهية
والماكل البهية الا انه لا يعتبر بهذا الغرض بل يحصل البر برغيف واحد اذا
اشتراه بالف من غير ذكر ما يدل على الالوان والانواع لان شرطه انفاق
الالف في تغديته فوجد الشرط الا انه بقي ههنا شيء وهو ان مبنى الايمان

مطلب تسمى الصغيرة امراة الا في مسئلة

مطلب الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض الا في مسائل

اذا لم يكن على الاغراض فبناه على العرف والعرف في مثل ذلك ظن فتدبر م
ولو حلف ليعتقن مملوكا اليوم بالف فاشترى مملوكا في ذلك اليوم بالف
لا يساويها شر اي الالف م فاعتقه بر س لما مر انفا م الا في مسائل شر فان
الايمان فيها مبنية على الاغراض لا على الالفاظ احدها رجل لو م حلف
لا يشتري اي الثوب بعشرة دراهم حنث اذا اشتراه باحد عشر درهما
واما لو حلف البايع شر بان قال عبدي حر ان بعت هذا الثوب منك
بعشرة فباعه باحد عشر درهما او بعشرة دراهم وثوب م لم يحنث به
في يمينه لان المشتري من العشرة العشرة المطلقة شر وهي شاملة على العشرة
المفردة وما في ضمن احد عشر او اكثر كانه قال عبدي حر ان اشتريته بعشرة
او اكثر لا باقل من العشرة م ومراد البايع شر هي العشرة م المفردة شر لا في
ضمن احد عشر او اكثر كانه قال العبدي حر ان بعته بعشرة الا بزيادة او
اكثر من عشرة ومرجعه الى بناء اليمين على الغرض م ولو اشترى شر المشتري م
او باع شر البايع في الصورة المزبورة م بتسعة دراهم لم يحنث شر كل منهما في يمينه
م لان المشتري مستنقص شر اي مراد المشتري في حلفه على ان لا يشتري بعشرة
لا ان يشتري بنقصان فيها والتسعة ناقصة وعدم حنثه ظاهر م والبايع
وان كان مستزيدا شر يعني وان كان مراده من عدم بيعه بعشرة بيعه بزيادة
م لكن لا يحنث شر ايضا م بمجرد الغرض بلا مسمى شر هذا جواب القياس وفي
الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة
ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا فالحاصل
ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض كمن
حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس او ليغدينه

مطلب اليمين في القياس مبني على الالفاظ وفي الاستحسان على الاغراض

اليوم

اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى
برغيف لم يحنث وفي التنوير للامام المسعودي والحاصل انه اذا كان في اليمين
ملفوظ بر يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا
تجوز بالغرض ففي مسئلة لا يبيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع
وان غرضه المنع عن النقصان عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا
يعتبر انتهى م وتمامه في الجامع من باب المساومة رجل لو حلف ان لا يحلف
يحنث بالتعليق شر فان قال لامرأته اذا جاء غدا فانت طالق يحنث لوجود الركن
وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة وانما قيدنا بقوله عادة لان اليمين
بغير الله تعالى انما يعرف بالجزاء واذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق
يمينا وتعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة مثلا والوكالة او ما اشبه ذلك
لا يكون يمينا ولهذا استثنى المص من قوله يحنث بالتعليق قوله م الا في مسائل
وهي ان يعلق الطلاق بافعال القلوب شر بان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت
طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت ديانة وقضاء عند ابي ح وابي يو ولكن
لا يكون التعليق يمينا بل بمجرد قوله انت طالق لان المحبة فعل القلب فيلغو
ذكر القلب وانما يفيد التاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة عمل
القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد تبطل الخلفية فيبقى الحكم
بالاصل كذا في معراج الدراية او يعلق م بمجيء الشهر في ذوات الاشهر شر وهي
من كانت ايسة او صغيرة فقال انت طالق اذا اهل الهلال او قال اذا
جاء راس الشهر فانت طالق فهذا ليس بيمين وهو تفسير الطلاق في حقها
لان الشهر يستعمل في تعليق التمليك كما في الاجارة او بيان وقت السنة كما في
المثال المذكور فلا يتمحض للتعليق واما لو كانت من ذوات الحيض فقال

مطلب حنث الحالف وعدم حنثه بمجرد الايجاب

مطلب تسع مواضع يحنث الحالف بالايجاب وحده

انت طالق رأس الشهر فهو يمين او يعلق م بالتطليق ش بان قال ان طلقتك
فانت طالق فانه ايضا ليس بيمين لاحتمال حكاية الواقع م او يقول ش لعبده م
ان اديت الي كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق ش فانه ايضا ليس بيمين
لانه تفسير الكتابة م او يقول ش لامرأته م ان حضت حيضة او عشرين حيضة ش
فانت طالق فانه ليس بيمين لاحتمال تفسير السنة لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها ولهذا لم تطلق حتى تطهر ولا يقال ان قوله لامرأته ان حضت فانت
طالق فانه تعين مع كونه تفسيرا للبدعي لانه يصلح تفسيرا للبدعي لتنوعه
وتعذر التعيين فتمحض تعليقا او تعلق م بطلوع الشمس ش فانه ليس بيمين
لانه لا يمكن الامتناع عنه وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما
على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو
تنجيز م كما في الجامع الحالف على عقد لا يحنث الا اذا عقد بالايجاب
والقبول الا في تسع مواضع فانه ش اي الحالف م يحنث ش في تلك المواضع
م بالايجاب وحده وهي الهبة والوصية والاقرار والابراء والاباحة و
الصدقة والاعارة والقرض والكفالة ش لان هذه العقود من قبيل التبرع
فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة
وذلك يتم به واما البيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح ونحوها فانها
عقود معاوضة تقتضي الفعل من الجانبين وهو الايجاب والقبول م رجل
لو قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد او كلمت الناس او بني آدم او
اكلت الطعام او شربت الشراب او شرابا فعبدي حر يحنث بواحد للجنس ش
يعني يضمحل معنى الجمعية بلام الجنس م ولو قال ان تزوجت نساء او
اشتريت عبيدا بغير اللام فيحنث بثلاثة من الجنس للجمع ولو نوى الجنس

في الكل

في الكل صدق للحقيقة ش وفي المحيط لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا
وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضاء وفي البدايع لو
قال والله لا اكل الطعام ولا اشرب الماء او لا اتزوج النساء فيمينه على
بعض الجنس لانه لا يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى وان اراد الجنس صدق
لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين
فيصدق فيهما اذا نواهما م المعلق بالشرط يتأخر ش اي لا ينعقد سببا للحال بل
يتوقف على وجود الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر تثبت الحرية
بعد دخول الدار م والمضاف يقارن ش اي ينعقد سببا للحال في الطلاق
والعتاق والنذر كما مر في كتاب الطلاق فاذا قال انت حر غدا بالاضافة لم
يملك بيعه اليوم وملكه اذا قال اذا جاء غدا فانت حر بالتعليق م ولو قال
لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر ش فمكث شهرا ثم تزوجها م او
اطلق ش بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها بعد ذلك م لم ينعقد
ش لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا لها فيه فلغا كما اذا قال لها
انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم ويجب
ان يعلم ان هذه المسئلة على وجهين اضافة من غير تعليق واضافة مع
تعليق والتعليق لا يخلو اما ان يكون بشرط سابق او بشرط لاحق وكل ذلك
على وجهين اما ان يكون موقتا او غير موقت وصورة الاضافة من غير
التعليق في الموقت ما ذكر في المتن من قوله انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر الخ و
المطلق وهي ما مر في تصويرنا الاطلاق واما صورة الاضافة مع التعليق والشرط
السابق في الموقت ما قال المص من قوله م ولو قال ش لامرأة لا يملكها م اذا
تزوجتك فانت طالق قبل ذلك ش اي قبل ان اتزوجك م بشهر فتزوجها قبل

مضي شهرٍ ش من وقت هذه المقالة م لا تطلق ش لانتفاء الشرط وان تزوجها
بعده اي بعد ما مضي شهر من وقت هذه المقالة تطلق لوجود الشرط لكن
هذا علي رواية ابي سليمان لان عامة المشايخ علي ان فيه خلافا فعلي قول
ابي ح ومحمد لا تطلق وعلي قول ابي س تطلق واما صورة الاضافة مع التعليق
والشرط السابق في المطلق اذا قال لامراة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق
قبل ذلك ولم يوقت يعني لم يقل قبل ذلك الشهر ثم تزوجها فعلي قول ابي ح ومحمد
لا تطلق وعلي قول ابي س تطلق وعن مشايخنا من قال الخلاف في المطلق اما
في الموقت تطلق بالاخلاف كما ذكر في رواية ابي سليمان وعامتهم علي ان الخلاف
في المطلق والموقت جميعا وما قاله عامة المشايخ اصح وصورة الاضافة
مع التعليق والشرط اللاحق في الموقت والمطلق اذا قال لاجنبية انت طالق قبل
ان اتزوجك اذا تزوجتك فتزوجها لا نعرف فيه عن محمد وقد اختلف المشايخ فيه
فقال بعضهم لا فرق بينهما اذا كان الشرط بين ما اذا كان سابقا واليه مال
شيخ الاسلام وبعضهم قالوا ههنا يقع الطلاق بالاخلاف واليه مال فخر
الاسلام البزدوي كذا في التاتارخانية م النية تعمل في الملفوظ ش دون
المحذوف م وهي مسئلة ان اكلت ونوي طعاما دون طعام ش فانه لم يصدق
اصلا ش اي لا قضاء ولا ديانة لان الطعام غير مذكور تنصيصا وكذا لو حلف
لا يتزوج امراة ونوي كوفية او مصرية لا يصح لان نيته تخصيص الصفة
وفي الينابيع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعني به ما دام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام
كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القايم وعني به ما دام
قائما دين لورود التخصيص علي الملفوظ وكذلك اذا قال والله لا اضربن فلانا
خمسين وهو ينوي بسوط بعينه فباي شيء ضربه فقد خرج عن يمينه والنية

باطلة ولو قال والله لا اتزوج المراة وعني امراة كانت ابوها يعمل كذا وكذا
فهو باطل انتهي م الا اذا قال ان خرجت ش فعبدي حر م ونوي السفر المتنوع ش
فانه خرج عن هذا الاصل حيث يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الي غيره
تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما اذا نوي الخروج الي مكان خاص كبغداد حيث
لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوي المساكنة
في بيت واحد يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الي السفر وغيره حتي
اختلف احكامها وكذلك المساكنة متنوعة الي كاملة وهي المساكنة في بيت
واحد والي مطلقة وهي ما يكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير
وخرجت عن هذه الاصل ايضا النية م فيما اذا حلف لا يتزوج ونوي حبشية
او عربية ش فانها صحت ديانة لا تخصص في الجنس م المعرف لا يدخل تحت
النكرة ش كما في البدايع اذا قال رجل م ان دخل داري هذه احد او قال ان كلم
غلامي هذا او ابني هذا احدا واضاف الي غيره ش اي اضاف الي غيره بياء المتكلم
بان اضاف الي كاف الخطاب بان قال الرجل ان دخل دارك هذه احد فكذا م لا يدخل
المالك تحت احد لتعريفه ش بياء الاضافة او بكاف الخطاب وكذا ان البست
هذا القميص احدا فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التي
للمخاطب وان البسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة
م بخلاف النسبة ش والعلم فانهما يدخل تحت النكرة لان العلم والنسبة قد
يستعملان في مواضع النكرة فلم يخرج عن عموم النكرة م ولو لم يضف ش اي المالك
الي نفسه او الي كاف الخطاب فان قال مثلا ان كلم عبد الله ابن محمد احدا فعبدي حر
فكلم الحالف واسمه عبد الله ابن محمد م يدخل ش اي المالك ح م لتنكيره ش في هذه
الحالة كما ان جماعة كانوا يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامراته

طالق ثم تكلم بعد هذا الحالف يطلق امرأته لان كلمة من التعميم والحالف
لم يخرج نفسه عن اليمين فيحنث الا انه لا يدخل م في الاجزاء كاليد والرأس
ش شارالو قال ان مس هذا الرأس احد واشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه
وان كان م لم يضف ش الى نفسه بياء الاضافة م للاتصال ش خلقة وهذا
اقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة م الفعل يتم بفاعله مرة
ويتم بمحله واهمية اخرى كما لو قال ان شتمته في المسجد او رميت اليه ش فعبدي
حر م فشرط حنثه ههنا كون الفاعل فيه ش اي في المسجد سواء كان المشتوم
والمرمي اليه فيه او لا لان الغرض منع نفسه عن الفعل القبيح تعظيما للمسجد
ولو كان على العكس لا يحنث ولو قال م ان ضربته او جرحته او قتلته او رميته
في المسجد ش فعبدي حر فشرط حنثه م كون المحل ش اي محل الضرب والجرح
والقتل والرمي م فيه ش اي في المسجد وان لم يكن الفاعل فيه لان الغرض
ههنا تنزيه المسجد عن الافعال المنهية المستهجنة مع قطع النظر عن كون
تلك الافعال قبيحة في نفسها سواء كانت في المساجد او غيرها م الشرط متى
اعترض على الشرط ش قبل مجازاة الاول بشيء م فانه ش اي الاعتراض م
يقدم المؤخر ش اي يجعل المقدم مؤخرا والمؤخر مقدما فيصير الشرط الاول
شرط انحلال اليمين والثاني شرط انعقاد اليمين بيانه في قوله كل امرأة اتزوجها
ان دخلت الدار فهي طالق فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول
تطلق المتزوجة بعد الدخول ولا تطلق المتزوجة قبل الدخول ويصير
تقدير المسئلة ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وهنا لا تطلق
المتزوجة ما لم يوجد الدخول قبل التزوج وفي الولوالجية ولو قال لكل امرأة
اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق فاليمين على كل امرأة تزوجها بعد الدخول

لان الشرط

لان الشرط متى اعترض على الشرط قدم المؤخر لانه تعذر ان يجعل الشرطان
واحدا لانعدام حرف العطف وتعذر ان يجعل الثاني مع الجزاء يمينا تاما معلقا
بالاول لان الشرط اذا تقدم يحتاج الى حرف الجزاء وهو الفاء وقد عدم فلو اضمرنا
حرف الفاء في قوله ان دخلت الدار ويجعل كانه قال كل امرأة اتزوجها فان دخلت الدار
فهي طالق لا يستقيم لانه لو اظهر بذلك لا يحنث فبعد ذلك اما ان يؤخر قوله ان دخلت
الدار فيصير كانه قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار او يقدم ويضمر
حرف الجزاء وهو حرف الفا فيصير كانه قال ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق فنقول التقديم اولى لانه لو اخر يصير الشرط مقدما على اليمين الكبرى
مؤخرا في اليمين الصغرى ولو قدم يصير الشرط مقدما فيهما ذكرا والاصل
في الشرط فهو التقديم فمهما امكن حفظه على الاصل لا يغير انتهى م المعلق بشرطين
ينزل عند اخرهما ش يعني يصير الشرط الثاني شرط الانعقاد اليمين بيانه فيما
اذا قال الاجنبية انت طالق ان تزوجتك ان كلمت فلانا فكلم فلانا ثم تزوجها
تطلق ولو تزوجها اولا ثم كلم فلانا لا تطلق هذا اذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع واما اذا
جمع بينهما بحرف الجمع فح يتعلق الجزاء بهما بيانه فيما اذا قال لها انت طالق ان دخلت
هذه الدار وهذه الدار فانها لا تطلق ما لم يدخل الدارين واما المعلق م باحدهما
ينزل عند الاول ش يعني ان ذكر الشرطين وذكر بينهما جزاء يعتقد كل شرط في موضعه
ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين ويعتبر الشرط الثاني شرطا لانحلال
اليمين وتنزل الجزاء بيانه فيما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان
كلمت فلانا فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق ولو كلمت فلانا اولا ثم دخلت الدار
لا تطلق وفي الولوالجية رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا او اذا
كلمت فلانا او متى كلمت فلانا فاليمين على كل امرأة يتزوجها قبل الكلام حتى لو تزوج

امرأة ثم كلم فلانا ثم تزوج امرأة أخرى طلقت المتزوجة قبل الكلام ولم تطلق المتزوجة
بعد الكلام وقال ابو يوسف في الأمالي على العكس فهذا اذا ذكر مطلقا اما اذا وقت
وقال كل امرأة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا وقع الطلاق على
المتزوجة قبل الكلام وبعد الكلام شرط الحنث في التي تزوجها قبل الكلام وشرط
انعقاد اليمين في التي تزوجها بعد الكلام لان قوله كل امرأة اتزوجها شرط و
قوله فهي طالق جزاء وقوله ان كلمت فلانا شرط فيحتمل ان يكون قوله فهي طالق
ان كلمت فلانا يمينا تاما معلقا بشرط التزوج فيصير عند التزوج قائلا
للمتزوجة انت طالق ان كلمت فلانا ويحتمل ان يكون قوله كل امرأة اتزوجها فهي
طالق يمينا تاما غير ان المعلق في الفصلين يمين تامة الا انا لو اعتبرنا الوجه
الاول لعلقت اليمين بشرط متقدم عليها ولو اعتبرنا الوجه الثاني لعلقناها
متأخرا عنها والاصل في الشرط هو التقديم لان الشرط متقدم في الوجوب
يجب ان يكون متقدما في الذكر ايضا فمهما امكن حفظ على الاصل لا يغير اذا ثبت
هذا صار كلام فلان شرط الحنث واليمين كما ينتهي بوجود ما ضرب غاية لها
ينتهي بما هو شرط الحنث واذا انتهى اليمين بكلام فلان لا يتناول المتزوجة
بعد الكلام فلا تطلق بخلاف ما اذا وقت وقتا فقال كل امرأة اتزوجها ابدا
او الى سنة حيث تطلق (طلقت) المتزوجة قبل الكلام لان كلام فلان شرط الحنث
وشرط الحنث غاية اليمين بطريق الدلالة فاذا جاء التأبيد او التوقيت الى
سنة وانه نص على الغاية خرج الكلام من ان يكون غاية لان العمل بالدلالة
انما يجب اذا لم يوجد الصريح بخلافه واذا صار التأبيد والسنة غاية وجب
ابقاء اليمين الى تلك الغاية ولا وجه للبقاء الا بجعل كلام فلان شرطا
في التي تزوجها قبل الكلام وشرط الانعقاد في اللذين تزوجها بعد الكلام

فيجعل

فيجعل كذلك هذا الذي ذكرنا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان
كلمت فلانا اما اذا قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فاليمين
على كل امرأة يتزوجها لان قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق يمين تام علق
بكلام فلان فاذا كلمه صار قائلا هذه المقالة فكل امرأة تزوجها قبل كلام
فلان تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع عليها الطلاق وكل امرأة تزوجها
بعد كلام فلان تزوجها بعد انعقاد اليمين فيقع عليها الطلاق هذا اذا قال
مطلقا اما اذا ذكر موقتا بان قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها ابدا
فهي طالق او قال الى سنة فاليمين على كل امرأة تزوجها بعد الكلام ويستوي فيه
ذكر الابد وعدم ذكره لان الكلام ههنا لابتداء الغاية وليس بين اعتبار الكلام
لابتداء الغاية وبين اعتبار الابد والسنة لانتهاء الغاية تناف اما في المسألة
الاولى الكلام لانتهاء الغاية وبين اعتبار الكلام لانتهاء الغاية وبين اعتبار
السنة غاية تناف انتهى كلام الولوالجي م والمضاف بالعكس ش يعني الطلاق
المضاف الى الوقتين يقع باولهما والمضاف الى احد الوقتين يقع عند آخرهما
اما الاول لانه وصفها بكونها طالقا في الوقتين وانما يكون موصوفا بالطلاق
في الوقتين اذا وقع الطلاق باولهما فاذا وقع عند وجود اولهما لا يقع عند
وجود آخرهما شيء هذا اذا لم يكن احد الوقتين كائنا او كان احدهما كائنا
وبدأ بالكائن ففي الحالين يقع طلاق واحد عند وجود اولهما بيان هذا
الاصل اذا لم يكن احد الوقتين كائنا ان يقول لها في اليوم انت طالق غدا
وبعد غد وبيانه فيما اذا كان احد الوقتين كائنا وبدأ بالكائن ان
يقول لها في اليوم انت طالق اليوم وغدا فانه يقع الطلاق ساعة ما تكلم
به ولا يقع عليها في الغد شيء لانه وصفها بكونها طالقا في الوقت الكائن

مطلب المضاف الى احد الوقتين يقع عند آخرهما

والآتي وهي بالطلقة الواقعة في الوقت الكائن يتصف بالطلاق في الوقت الآتي
وعلى هذا اذا قال في الليل انت طالق في ليلك ونهارك يقع عليها الطلاق ساعة
قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شيء وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان
يقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى وفي مجمع النوازل اذا قال لها انت طالق اليوم
وغدا يقع واحدة اليوم واخرى غدا واما اذا كان احد الوقتين كائنا وبدأ
بالآتي فانه يقع بكل وقت تطليقة بان قال لها اليوم انت طالق غدا واليوم يقع
واحدة ساعة ما تكلم به ويقع اخرى غدا وكذلك اذا قال لها في الليل انت طالق في
نهارك وليلك يقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة ويقع آخر اذا طلع الفجر لانه
وصفها بكونها طالقا في الوقت الآتي ابتداء وعطف عليه الوقت الكائن فهي بالطلاق
الواقع في الوقت الآتي لا يتصف بكونها طالقا في الوقت الكائن واما الثاني
لان الزوج وصفها بالطلاق في احد الوقتين ولو وقع الطلاق عند اولهما
كانت موصوفة بالطلاق في الوقتين او لان الزوج اوقع الطلاق باحدى وصفين
الاخف والاغلظ وهو التعجيل والتاخير فان المعجل اغلظ من المؤخر والاصل
في مثل هذا ان يعتبر الزوج الاخف لانه متيقن ولهذا قالوا ان من قال
لامرأته انت طالق باين او رجعي يقع طلاق رجعي وكذلك قالوا في من قال لامرأته
انت طالق ثلثا او واحدة وطريقة ما قلنا بيان هذا الاصل فيما اذا قال لامرأته
انت طالق غدا وراس الشهر فانه يقع الطلاق عند آخرهما الا اذا نوى ان يقع
بكل وقت تطليقة غدا وتطليقة بعد غد لانه ما يحتمله لفظه ويصير
تقدير المسئلة انت طالق غدا او باضمار كلمة في ويصير تقديرها انت طالق
في غد وفي بعد غد كذا في المحيط م مقابلة الجمع بالجمع ينقسم ش كما
قال الله تعالى • يجعلون اصابعهم في اذانهم • والمراد ان يجعل كل واحد اصبعه

في اذنيه لا في اذان الجماعة م وبالفرد لا ش اي مقابلة الجمع بالفرد لا تنقسم
وفي المحيط مغريا الى الجامع الاصل في اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جميعا
في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جميعا
في حق الاحاد فلو قال ان دخلتما الدار فلا بد من دخولهما وان قال لهما تين الداري
فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضا
فولدت احدهما او حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما
او حضتما وان قال ان ولدتما ولدين او حضتما حيضتين لا بد من ولادت
كل واحدة وحيضها وكذا ان اكلتما هذا الرغيف لا بد من اكلهما للامكان م
وصف الشرط كالشرط ش يعني في الشروط يعتبر التنصيص ما امكن وفي البدايع
ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حرة فاداها
في كيس اسود لا يعتق كذا في شرح الكنز للمص م الخبر لو يكون للصدق وغيره ش
يعني ان لفظ الخبر اذا وقع عليه اليمين يراد به ما يعم الصادق والكاذب م الا
ان يصله بالباء ش الا ان يصل لفظ الخبر بالباء الى المخبر به فيقول ان اخبرتني
بقدوم فلان فعبدي حر فحينئذ يقع على الحق فقط بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني ان
فلانا قدم لان الباء للالصاق والصاقه بالقدوم لا يتصور قبل وجود القدوم
فكان الشرط الاخبار بطريق الصدق فلا يحنث بالاخبار كاذبا بخلاف قوله ان
فلانا قد قدم خبر نفسه وهو المفعول الثاني للاخبار فصار كانه قال ان
اخبرتني خبر قدوم فلان والخبر اسم لكلام دال على امر كان او سيكون غير
مضاف ثبوته الى الخبر فكان شرط الحنث نفس الخبر فيتناول الصدق والكذب وكذا
اي كالخبر الكتابة فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب له عتق لانها جمع
الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب

مطلب وصف الشرط كالشرط

مطلب الخبر للصدق وغيره الا ان يصله بالباء والمخبر به

مطلب الاعلام والبشارة على الصدق بالباء وبغير الباء

مطلب في الظرفية وقد يكون شرطا عند التعذر للحقيقة

بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا لوجود
الشرط كما في المحيط م والعلم ش اي الاعلام م والبشارة يكون على الصدق ش
فقط يعني لا فرق فيهما بين ان ياتي بالباء او لا بخلاف الخبر والكتابة كما مر
الاعلام بان قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او ان اعلمتني بقدوم فلان
فكذا فلابد فيه من الصدق لانه اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا
في البدايع واما البشارة بان قال ان بشرتني بقدوم فلان فلابد فيه
من الصدق ايضا لان البشارة بالكذب وان اظهرت الفرح والسرور باعتبار
الظن لكنه قد زال لما تبين له خلافه فخرج الخبر الضار فليس بشارة
عرفا وان سماه الله تعالى في قوله فبشرهم بعذاب اليم لانه بشارة لغة
والكلام في العرف م في الظرفية ش لكنهم اختلفوا في حذفه واثباته في ظرف
الزمان فقالا انهما سواء مثلا لو قال لامرأته انت طالق غدا او في غد فنوى
آخره في قوله في غد لا يصدق قضاء كما لا يصدق في قوله غدا لان حذف في
في واثباته في الكلام سواء اذ لا فرق بين قوله خرجت يوم الجمعة وخرجت
في يوم الجمعة وفرق ابو حنيفة بينهما فيما اذا نوى آخر النهار فقال ان حرف
الظرف اذا سقط اتصل الطلاق بالغد بلا واسطة فيكون جميع الغد مفعولا
واذا لم يسقط يكون المفعول جزء الغد وذلك مبهم فاليه التعيين لان
الابهام جاء من قبله فيصدقه القاضي الا انه اذا لم يكن له نية يقع
في الجزء الاول من الغد لعدم المزاحم واذا اضاف الطلاق الى مكان فقال
انت طالق في الدار طلقت في الحال حيث ما كانت اذ لا اختصاص للطلاق
بالمكان الا ان يضمر الفعل بان اراد بقوله في الدار في دخول الدار فحينئذ يصير
بمعنى الشرط لان الدخول لا يصلح ظرفا للطلاق على معنى ان يكون شاغلا له

لانه عرض

مطلب صفة المالكية تزول بزوال الملك وبالشرى لا تزول

مطلب لفظ الاول والاوسط والآخر

لانه عرض لا يبقى فتعذر العمل بحقيقة في فيجعل مجازا لمعنى المقارنة لان
في الظرف معنى المقارنة فصار بمعنى مع فيتعلق الطلاق بالدخول الا انه لا يكون
شرطا محضا حتى لا يقع الطلاق بعد الدخول بل يقع معه فلهذا قال م و
تجعل ش اي كلمة في في بعض المواضع م شرطا للتعذر ش اي العمل بالحقيقة م
صفة المالكية تزول بزوال ملكه ش يعني كون الشخص مالكا للشيء يزول
بزوال ذلك الشيء عن ملكه مثلا لو حلف لا يدخل دارا يملكها فلان فاشترى
فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث لان صفة المالكية
زالت ببيعها من الحالف م ويكون مشتركا ش يعني لو باع في الصورة المذكورة
نصفها من الحالف فصار مشتركا فيها حنث لان المالكية م لا تزول ش
بالاشتراك وفي بعض النسخ وقع مشتريا بدل مشتركا فالمعنى اذا اشترى
شخص شيئا ثم زال عن ملكه يوصف ذلك الشخص بعد زوال ذلك الشيء بكونه
مشتريا ويبتني على هذا الاصل مسئلة ذكرت في مبحث المجاز من التوضيح
حيث قال فيه ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشرى نصف عبد ثم باعه ثم شرى
النصف الآخر لا يعتق هذا النصف لعدم تحقق الشرط وهو ملك العبد
فانه بعد الشراء النصف الاخرى لا يوصف بملك العبد لزوال النصف الاول
عن ملكه وان قال ان اشتريت عبدا فهو حر فشرى نصف عبد ثم باعه ثم
شرى النصف الآخر يعتق هذا النصف لانه بعد شراء النصف الآخر يوصف
بشراء كل العبد حيث لم يزل كونه مشتريا للنصف الاول لزوال ذلك النصف
عن ملكه فيقال له عرفا مشتري العبد م الاول ش اي لفظ الاول ش اسم لفرد
سابق والاوسط فرد بين عددين متساويين والآخر فرد لاحق ش وان
الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلثة فلا يتصف بالآخر

الثاني بينهما فلو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين
ثم آخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسئلة
الاولى وانعدم التفرد في الثانية في الاولين وانعدم السبق في الثالث
فانعدمت الاولية ولو زاد وحده عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حال
سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف فلو قال اوسط
عبد اشتريته فهو حر فكل عبد فرد له ما بينا متساويان فيما قبله وبعده فهو
الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فان اشترى خامسا صار
الثالث هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس
ولو قال آخر عبد املكه حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الآخر بكسر الخاء
فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل
في ضده ويجب ان يعلم ان المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية
عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول
عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره كذا في فتح القدير فلو اشترى عبدا ثم
عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية م او في النفي تعم ش
اي كلمة او في صورة النفي تعم فيصير بمعنى واو العطف لا عينه اي لا يكون كاتيان
الواو بعينه لان كل واحد منهما طرد بانفراده كقوله والله لا اكلم فلانا او
فلانا حتى اذا تكلم احدهما يحنث ولو كلمهما لم يحنث الا مرة كما لو قال لان اليمين
واحدة وكونه منعا من كلام كل واحد منهما لا يوجب كونه يمينين لان تعدد الحنث
بتعدد هتك حرمة اسم الله تعالى ولم يوجد هنا الا هتك واحد م وفي صورة
الاثبات تخص ش لاحد المذكورين وذلك الاحد اعم من كل منهما على التعيين
والاعم يصدق على الاخص وقالا اذا قال العبده ودابته هذا حر او هذا

انه باطل لان او لما كان لاحد الشيئين كان محل الايجاب احدهما غير عين
واذا لم يكن احدهما محل الايجاب فغير المعين منهما لا يكون صالحا له و
بدون صلاحية المحل لا يصح الايجاب اصلا كذا ذكر شمس الائمة في
اصوله وهذا يشير الى انه لو نوى عبده بهذه الايجاب لا يعتق عندهما ايضا
لان اللغو لا حكم له اصلا وعنده الايجاب كذلك اي يتناول احدهما هو غير عين
وان غير العين ليس بمحل ولكن لا نم انه لا يحتمل التعيين بل نقول يحتمله فان المذكورين
لو كانا عبدين لتناول الايجاب احدهما على احتمال التعيين حتى وجب عليه التعيين
واجبر عليه كما في الاقرار وكما اذا مات احدهما او باعه بتعين الآخر للعتق
ولو لم يكن محتملا لكلام لما اجبر ولم يعتق واذا كان المعين محتملة يحمل عليه عند
تعذر العمل بحقيقته كما في قوله لاكبر سنا منه هذا ابني لان العمل بالمحتمل
اولى من الالغاء ويلغو ذكر ما ضم اليه وصار كانه قال العبده هذا حر وسكت
فيعتق عبده م الوصف المعتاد معتبر في الغايب لا في العين ش مثلا لو حلف
لا يدخل دارا فدخل دارا اخربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة اي خربة وقد شهد اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر لان الاشارة
ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجوده وعدمه
وتعلق اليمين بذاتها وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان وفي المنكرة معتبرة
لان الغايب يعرف بالوصف فتعينت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد
زوال تلك الصفة ولا يلزم على هذا اما اذا حلف ان لا ياكل من هذا الرطب
فانه لا يحنث باكله بعد ما صار تمرا لان الصفة في العين انما تكون لغوا

اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان او
لا يأكل لحم هذا الحمل والرطبية تصلح داعية فان قيل قال محمد في كتاب الوكالة
ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا اخربة يلزم الموكل ولو كانت الصفة في
المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل
وجه والدار في الوكالة يتعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد
بيان الثمن ومحله فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان
لا يتقيد دارا بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء في الدار معينة للدار
فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل من العلم والعقل والقدرة
والضاعة والحسن والكمال والخلق مزاحمة وجميع الصفات باسرها ممتنعة
للتضاد وليس البعض اولى من بعض فافترقا م اضافة ما يمتد شر كالقيام والقعود
والنظر ونحوها م الى زمن شر كاليوم والشهر ونحوهما تكون م لاستغراقه ش اي
لاستغراق ذلك الزمان مثلا لو حلف لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع
الشهر لكن ينبغي ان يكون هذا فيما اضيف بغير كلمة في فانه اذا اضيف بها وقيل
والله لا اقيم بالرقة في شهر فاذا قام بها ساعة في ذلك الشهر حنث قيل في مبحث
من كتب الاصول فان تعلق بفعل ممتد بغير في يقتضي كون ظرف الزمان معيارا للفعل
والمراد بالمعيار ظرف لا يفضل عن المظروف م بخلاف غيره س وهو اضافة ما
لا يمتد كالمساكنة والدخول والخروج فانها لا تكون لاستغراق ذلك الزمان فلو قال
لا يساكن فلانا شهرا كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة
مما لا يمتد م الوقت الموصوف معرف لا شرط ش وفي المحيط لو قال لا كلمه في
اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه
حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم

فيجب

مطلب اضافة ما يمتد كالقيام الى زمن كاليوم للاستغراق بخلاف غيره

مطلب الوقت الموصوف معرف لا شرط

فيجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط
ولكنه جعله معرفا لما هو شرط وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا
للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من
ضرورة كون الشيء معرفا للشيء تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامرأته انت
طالق قبل شهر رمضان بشهر كان رمضان معرفا للشهر لا شرطا وكذا لو قال انت
طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة
قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى

كتاب الحدود والتعزير

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود
عقبها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس
عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها
عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا
لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه والتعزير هو تاديب دون الحد
اصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم هو ضرب
دون الحد للتاديب والتعزير ايضا التعظيم والنصر قال الله تعالى عز وجل
ويعزروه انتهى قال المص في الشرح فالظاهر ان ما في ضياء الحلوم معناه
اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون
به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون
بنظر القاضي اليه بوجه عبوس انتهى وفي العتابية الفرق بين الحد والتعزير
من وجوه احدها ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى راي الامام والثاني
الحد يدرء بالشبهات والتعزير يجب معها والثالث ان الحد لا يجب على
الصبي والتعزير يشرع عليه والرابع الحد يطلق على الضرب الذي يقع

على الذمي ان كان مقدرًا والتعزير لا يطلق عليه وانما سمي عقوبة لان التعزير
شرع للتطهير والكافر ليس من اهله وانما سمي في حق اهل الذمة اذا كان
غير مقدر عقوبة م اذا صار الشافعي حنفيًا ثم عاد الى مذهبه فيعزر عند
البعض لانتقاله الى المذهب الادون كذا في شفعة البزازية ش وعبارتها
هكذا سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة شفعوي صار حنفيا ثم اراد العود
الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام خير واولى وقال هذه الكلمة
اقرب مما قاله البعض من انه يعزر لانتقاله الى المذهب الادون انتهى ثم اقول
ليت شعري ما الحاجة الى فرض كونه شافعيا في الاصل مع ان بالبحث التعزير
هو تشفع الحنفي فالظن ان يقال لو تشفع الحنفي يعزر لا لو تحنف الشافعي
فليتأمل وفي التاتارخانية حكي ان رجلا من اصحاب ابي حنيفة رح خطب
الى رجل من اصحاب الحديث ابنته في عهد ابي بكر الجرجاني فابى الرجل ان يزوجه
الا بترك مذهبه ويتمذهب بمذهب اصحاب الحديث فيقرأ خلف الامام
ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فاجاب الى ذلك فزوجه فقال
الشيخ في مجلس العامة بعدما سئل عن هذه الحادثة وبعدما اطرق رأسه
وسكت النكاح جائز ولكني اخاف على هذا الرجل ان يذهب ايمانه وقت النزع
قبله ولم ذلك فقال لانه استخف بمذهبه الذي هو حق عنده وتركه لاجل
جيفة منتنة واخذ مذهبا هو عنده ليس بحق افلا اخاف على ايمانه لاستخفافه
بدينه قال ولو ان رجلا من اهل الاجتهاد برئ من مذهبه في مسئلة
او في اكثر منها باجتهاد كما وضح له من الكتاب والسنة او غيرهما من الحجج
لم يكن ملوما ولا مذموما بل كان محمودا مشكورا ماجورا فاما من لم يكن
من اهل الاجتهاد فانتقل من قول الى قول من غير دليل لكن لما يرغب

في عرض الدنيا

في عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتاديب والتعزير
لارتكابه المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه حتى حكي ان رجلا في
عهد ابي حفص الكبير ترك مذهبه وكان يقرأ خلف امامه ويرفع يديه
عند الركوع ونحو ذلك فاخبر الشيخ بذلك فغضب وعنف وامر السلطان
حتى امر الجلاد بان يضربه بالسياط عند الصيارفة حتى دخل ناس الى الشيخ
وتشفعوا وتاب وادخلوه عليه فعرض عليه ما يجب عرضه من باب الدين
ثم خلى سبيله انتهى م من اذى غيره بغير حق بفعل او قول يعزر ولو بغمز العين
س كما في التاتارخانية ولو قال مسلم لذمي يا كافر يأثم ان شق عليه ش اي
على ذلك الذمي م كذا في القنية س ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب
الاثم وفي الخلاصة عن ابي حنيفة رح انه خرج حاجا ودخل المدينة فرأى الناس
قد اجتمعوا على رجل فقالوا وجدنا معه زكرة الخمر وارادوا ان يقيموا الحد عليه
قال ابو حنيفة زجرا لهم ومعه آلة الزنا فارجموه وتركوه ونفروا عنه
م وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ش وقد ارتكبها رجل
وثبت عليه عند الحاكم م ففيها التعزير وظاهر اقتصارهم يقضي انه يعزر
على ما فيه الكفارة ولم اره ش الآن في كتب اصحابنا م مسلم دخل دار
الحرب بامان وارتكب فيها ما يوجب الحد والعقوبة ثم رجع الينا لم يؤاخذ
به الا في القتل ش مثاله اذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه م فيجب على القاتل الدية في ماله ش اي مال القاتل لا على العاقلة
سواء كان القتل م عمدا او خطأ ش وعليه الكفارة ايضا اما الكفارة
فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام
لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه

مطلب لو قال للذمي يا كافر

مطلب لابي حنيفة رحمه الله عليه

مطلب ضابطة التعزير

الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة من المسلمين ولم يوجد ذلك
في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي
الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم
على اعتبار تركها م يعزر الرجل على ما فيه الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا
في التاتارخانية ش وفي التوقيت روي ان رجلا قد وجد تمرة ملقاة في سوق
المدينة في زمن عمر ابن الخطاب رح فاخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو
يكرر كلامه ويعرفها ومراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته
على الناس فسمع عمر رضي الله عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد فانه
ورع يبغضه الله وضربه بالدرة رجل م قال لرجل آخر يا فاسق ثم اراد اثبات
فسقه بالبينة ش ليدفع التعزير عن نفسه م لم يقبل قوله بل يعزر م لانه
لا يدخل تحت الحكم كما في القنية ش لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا يقبل بخلاف ما
اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه فانه تقبل لانه متعلق الحد وهذا اذا شهدوا
على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد
فانها يقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه راه قبل اجنبية
او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك
فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القايل لان الحق لله تعالى لا يختص
بالحد بل اعم منه ومن التعزير ولذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة
البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسال الشاتم سبب فسقه فان بين سببا
شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه والا لا بل يسال المقول له عن الفرايض التي
تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القايل له يا فاسق
لما صرح به في المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته م

مطلب لا يسال الشتوم عن الفرايض حتى يجب على الشاتم

التعزير

التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد كذا في اليتيمة ش وفي مشكل الاثار واقامة
التعزير مفوض الى الامام عند ابي ح وابي س ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا
قال في الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام وقال صاحب
القنية ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا
لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان
وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان
العفو للامام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير حيث قال وفي فتاوي قاضيخان
ان التعزير حق العبد كساير حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على
الشهادة ويجري فيه اليمين يعني انه لو انكر سببه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى
على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر
واما ما وجب منه حقا لله فقد ذكرنا انفا انه يجب على الامام ولا يحل له تركه
الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك انتهى م من له دعوى على رجل فلم يجده فامسك
اهله ش اي اهل ذلك الرجل م بالظلمة بغير كفالة منهم فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم
وغرموهم عزر ش المدعي لهتك عرضهم بغير حق ولا يضمن المال الذي غرموهم وفي
الخانية رجل اخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر
بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون من غصب م كذا في اليتيمة ش رجل
خدع امراة انسان واخرجها من منزله وزوجها من غيره او خدع صغيرة يحبس
ذلك الى ان يحدث له توبة او يموت لانه ساع في الارض بالفساد كذا في قضاء
الولوالجية ش قوله الى ان يحدث الخ قد سبق في كتاب النكاح وقال هناك الى ان
ياتي بها او يعلم موتها ونقله عن المحيط م رجل علق عتق عبده على زناه اي زنا الحالف
بان قال ان زنيت فعبدي حر م فادعى العبد وجود الشرط حلف المولى ش بالله

مطلب لو ادعى على رجل ولم يجده فطلب العون اخذ اهله بالظلمة لا تجب

فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى م فان نكل ش المولى
عن الحلف م عتق ش العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا لان
النكول دليل فيه شبهة فلا يثبت به الحدود كذا في الظهيرية ولكن م اختلفوا
في كون العبد قاذفا كما في قضاء الولوالجية وذكر في مناقب الكردي حرمة
اللواطة عقلية ولا وجود لها في الجنة ش لان ما كان حرمته عقلا وسمعا
لا تكون في الجنة وما كان سمعا فقط جاز ان يكون في الجنة م وقيل هي
سمعية فلها وجود فيها ش اي في الجنة م وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون
نصفها الاعلى على صفة الذكور ونصف الاسفل على صفة الاناث والصحيح
هو الاول ش اي عدم وجودها في الجنة لانه تعالى استبعده واستقبحه
فقال الله تعالى ما سبقكم بها من احد من العالمين • وسماه خبيثة فقال
كانت تعمل الخبائث • والجنة منزهة عنها انتهى كلام الكردي م وفي القنية
ان الاب يعزر اذا شتم ولده مع كونه لا يحد له ش اي للابن مع قذفه امه الحرة
لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان
بهما لقوله عم لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده م واستثنى الامام الشافعي
من لزوم التعزير ذوي الهيئات فقال لا تعزر عليهم ش اي على ذوي الهيئات
واختلفوا في تفسيره فقيل هو صاحب الصغيرة فقط وقيل من اذا اذنب ندم
ولم اره لاصحابنا رضي الله عنهم **كتاب السير** مناسبته للحدود
من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره
وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا
الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة
بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان

الشرع

مطلب

الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج **باب
الردة** والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام
كما في فتح القدير وفي البدايع ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله
تعالى بعد وجود الايمان وشرائط صحتها العقل فلا يصح ردة المجنون ولا
الصبي الذي لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح
وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا يصح ردة السكران الذاهب العقل و
البلوغ ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست شرطا
م وتبجيل الكافر ش لاجل كفره م كفر ش وانما قيد بالمذكور لان التبجيل
لاحسانه للمسلمين او للتبجيل ليس بكفر وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير
ان رجلا قد عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض
المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم والكافر فقد كفر بالله وحبط
عمله وهذا بخلاف ما لو اتخذ مشرك دعوة لحلق شعر راس صبيه ودعى
الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدى اليه شيئا حيث لا يكفر
لان اجابة دعوة اهل الذمة تطلق في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان
من المروة والكرم وحلق الراس ليس من شعاير اهل الضلالة والحكم بردة
اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام ان لا تعفوا ش
في امثال هذه الافعال م فلو سلم ٣ هذا وما عطف عليه تفريع لقوله
تبجيل الكافر كفر م على الذمي تبجيلا كفر ولو قال المجوسي يا استاد تبجيلا
كفر كذا في صلوة الظهيرية وفي الصغرى الكفر شيء عظيم فلا يجعل المؤمن
كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر ش يعني اذا كان في المسئلة وجوها
يوجب التكفير ووجها واحدا يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي

مطلب لا يصح ردة السكران وتصح بعدهما ... تعطيل
مطلب تعظيم الكافر لاجل احسانه ليس بكفر ولاجل كفره كفر
مطلب منع الكفر

يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع
التكفير فهو مسلم وان كان نيته الوجه الذي يوجب التكفير لا ينفعه فتوى
المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح من بينه وبين
امرأته كذا في المحيط م لا يصح ردة السكران ش استحسانا والاصل في ذلك
ما روي ان بعض اصحاب رسول الله ع م شرب خمرا وسكر قبل التحريم وقرأ
في صلوته • قل يا ايها الكافرون • وذكر اللات فيها فانزل الله تعالى قوله
يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى • فقد سماه الله تعالى
مؤمنا ومعلوم ان هذا من الصاحي ردة فتركنا القياس في حق السكران
بهذا النص وروى الحسن ابن زياد عن ابي ح في سكران ارتد فقتله شخص
عمدا انه لا شيء عليه وتأول بعض اصحابنا على انه جعل ردته ردة وذلك
خلاف المشهور من مذهبه م الا الردة لسب النبي ع م فانه يقتل ولا يعفى
عنه كذا في البزازية ش ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور
باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف
في وجوب قتله واما مثله في حقه فتقبل توبته في اسقاط قتله وعلله
البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
م كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا الا جماعة الكافر بسب النبي ع م
ش قوله الكافر خبر مبتداء محذوف تقديره منهم الكافر بسب النبي ع م فان
توبته لا تقبل ابدا وفي فتح القدير كل من ابغض رسول الله بقلبه كان مرتدا فالساب
بطريق الاولى وبسب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما م او بسب احدهما ش
وفي الجوهرة من سب الشيخين ولعنهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب
وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ

ابو الليث وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى وحيث لا تقبل توبته علم
ان سب الشيخين كسب النبي ع م فلا يفيد الانكار مع البينة لانا نجعل
انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى م او بالسحر ش فان توبة الساحر
لا تقبل ايضا بل يقتل م ولو كان امرأة ش انما اتى بالوصلية لان عدم قبول
التوبة في الدنيا عبارة هيهنا عن وجوب القتل وهو في المرأة خلاف
الظن فان المرتدة لا تقتل كما سيجيء بل تحبس الى ان تموت فتأمل وفي فتح
القدير الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل
فان تاب عن ذلك فقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقبل
توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد على
ذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر
به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض المواضع وذكر ان
الاستتابة احوط وقال ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل
وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل م وبالزندقة اذا اخذ قبل توبته ش ثم
تاب لم تقبل توبته ايضا واما اذا جاء قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك
تقبل توبته الزنديق من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى
ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق
لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره
الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم
بحاله اما بان يعثر بعض عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل
ولا يقبل توبته وهو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان كان مبطنا
كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى

مطلب عدم قبول التوبة في الدنيا

ظفرنا به وهو عربي والا لو ظفرناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل
وتقبل توبته كساير الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم
انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا
في فتح القدير م كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب ش في ثلثة ايام يعني
يحبس ثلثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وانما قيدنا الثلثة لانها مدة
ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلثة ايام ضربت
للتامل لدفع الغبن وقصة موسى عم مع العبد الصالح ان سألتك عن شيء
بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر ان رجلا اتاه من
قبل ابي موسى فقال عمر له هل من مغربة خبر قال الرجل نعم ارتد رجل عن الاسلام
فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلثة ايام واطعمتموه كل يوم رغيفا لعله
يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم آمره ولم ارض اخرجه مالك في الموطأ
ولا ريب ان ظاهر تبري عمر يقتضي حبسه على طريق الوجوب م الا المرأة ش فانها
لا تقتل بل تحبس ابدا حتى تسلم او تموت لنهيه عم عن قتل النساء ولان الاصل
تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا
لشر القتال ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال
فصارت كالمرتدة الاصلية ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لا حرة كانت
او امة ذكره في المبسوط م ومن كان اسلامه تبعا ش لابويه اذا بلغ مرتدا
ولم يسمع منه الاقرار بعد اسلام ابويه ففي القياس تقتل لقول مالك والشافعي
وفي الاستحسان انه لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة في
اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا وهذا اولى اربع مسائل لا يقتل فيها المرتد
والثانية الصبي الذي يعقل م اذا اسلم ش في صغره ثم بلغ مرتدا ففي القياس

مطلب عدم قتل المرتد التابع لابويه

يقتل وبه قال مالك واحمد وفي الاستحسان لا تقتل لقيام الشبهة في حق
درء القتل بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر ولعدم خفاء اشتمال
العبارة على المسئلة الثالثة وهي اذا ارتد في صغره لم يذكرها منفردة لانه كالثانية
والرابعة م المكره على الاسلام ش اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه
من حيث الظن لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في
اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام لما فيه النفع المتيقن ودفع اعظم المضار
ولا يقتل ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء الكل في المبسوط وفي الخانية
في باب ما يكون كفرا من المسلم وكذا اسلام المكره عندنا ان كان حربيا وان كان
ذميا لا يكون اسلاما قال بعض العلماء والصواب ما ذكر في الخانية في اول كتاب
الاكراه من قوله واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه ان ارتد بعد ذلك
يجبر على الاسلام ولا يقتل انتهى فانه الموافق لساير الكتب المشهورة حيث
اطلقوا الجواب بصحة اسلام المكره وغيره بلا قتل ومرادهم الذمي بدليل
ان الحربي يقتل وهذا المقام مما يغلب به الظن على ان هذا الكتاب بقي في المسودة
فصحفه الناقل منها في بعض المواضع بعد موت مؤلفه الى هنا كلام ذلك
البعض والخامسة وهي اللقيط في دار الاسلام محكوما باسلامه ولو بلغ
كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كذا في
فتح القدير ومراد المص على ما ذكر في المبسوط المسئلتين وهما قوله م ومن
ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين ومن ثبت اسلامه برجلين ثم
رجعا ش اي الرجلان عن الشهادة م كذا في شهادة النتيجة س اما في
الصورة الاولى لان شهادة النساء لا تقبل في القتل اصلا كما صرح به
قاضيخان في الشهادة وغيره واما في الثانية فان عدم ثبوت اسلامه

مطلب الكتاب بقي مسودة

مطلب لا تقتل المرتد الا اذا ثبت اسلامه بشهادة رجلين اصليين

اظهر من الشمس وعدم قتل من ثبت اسلامه بالشهادة على الشهادة يفهم من
كلامه ايضا لاتحاد شهادة النساء والشهادة على الشهادة في القبول وعدمه
كما لا يخفى وفي السراجية الخنثى المشكل اذا ارتد لم تقتل ويحبس ويجبر على الاسلام
م حكم الردة ش اي من جملة احكامها واثارها المترتبة عليها م وجوب القتل
ان لم يرجع ومنها حبط الاعمال ش اي بطلان العبادات لقوله تعالى لئن اشركت
ليحبطن عملك م مطلقا ش اي سواء كانت بدنية او مالية م لكن اذا اسلم
ش لا يقضيها ش اي العبادات كلها م الا الحج كالكافر الاصلي اذا اسلم وهو غني
فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات م ويبطل ما رواه لغيره من الحديث
ش كان الظاهر ان يقول وبطلان روايته ليناسب السياق من قوله وجوب القتل
وحبط الاعمال والسياق من قوله وبينونة امرأته م ولا يجوز للسامع منه
ش اي من المرتد م ان يروي عنه بعد ردته كذا في شهادات الولوالجية
م ومنها بينونة امرأته ش بنفس الردة فلا يتوقف على قضاء القاضي خلافا
للشافعي فيكون الولد المتولد في هذه الحالة ولد الزنا م مطلقا ش اي
سواء كانت مدخولا بها او لم تكن م ومنها بطلان وقفه م مطلقا ش اي
سواء كان على قربة ابتداء او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا
بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا
مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما اوضحه الخصاف في آخر
اوقافه م ومنها اذا مات او قتل على ردته لم يدفن في مقابر اهل ملته
وانما يلقى في حفرة كالكلب والمرتد اقبح اي افحش كفرا من الكافر الاصلي ش
في الدنيا والاخرة م الايمان تصديق محمد صلى الله عليه وسلم قلبا ولسانا ش
نهاية الامر ان الاقرار باللسان ركن زائد فيسقط حال الضرورة م في جميع ما

مطلب لا يقضي الراجع عن الارتداد الا الحج

مطلب وقف المرتد باطل بعد ارتداده ولا يعود بعد اسلامه

جاء

جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من امور الدين ش مما علم مجيئه م ضرورة
م ولا نكفر احدا من اهل القبلة ش الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنى عشر فرقة فصارا ثنين وسبعين م الا بجحود ما ادخله فيه اي
بانكار الشيء الذي كان سببا لدخوله في الايمان وحاصل ما ذكره اصحابنا
في الفتاوى من الفاظ التكفير يرجع الى ذلك الانكار وفيه ش اي فيما ذكره
اصحابنا في الفتاوى م بعض اختلاف ولكن لا يفتى بما ش اي بقول فيه اختلاف
من ائمة الدين م سب الشيخين ولعنهما كفر ش كما سبق مرارا م وان فضل عليا
عليهما ش اي على الشيخين فهو مبتدع ولم يتكلم على عدم قبول توبته م كذا في الخلاصة
وفي مناقب الكردي نكفر الرافضي اذا انكر خلافتهما او ابغضهما لمحبة النبي
عم لهما واذا احب عليا اكثر منهما لا يؤخذ به انتهى كلام الكردي وفي
التهذيب ثم انما يصير مرتدا بانكار ما وجب الاقرار به او بذكر الله او
بذكر كلامه تعالى او بذكر واحد من الانبياء بالاستهزاء انتهى ش كلام
التهذيب م يقتل المرتد ولو كان اسلامه بالفعل كالصلوة بجماعة وشهود
مناسك الحج مع التلبية ش لا الصلوة وحده ومجرد الاحرام الا اذا قال
الشهود صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا واما اذا صام او ادى الزكوة لم يحكم
باسلامه في ظاهر الرواية وفي التاتارخانية وان صلى خلف امام ثم افسد
لم يكن مسلما واذا قرأ القرآن او صلى على محمد لم يكن ايضا مسلما واما الاذان
فان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الاذان في السفر
او في الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو
مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له

مطلب لا نكفر احدا من اهل القبلة

فيكون مسلماً كذا في البزازية م انكار الردة توبة ش ورجوع فاذا شهدوا على
مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له ش الا ان يكون متزوجاً فح يسمع البينة و
يفرق بينه وبينها اما عدم التعرض له م لا لتكذيب الشهود والعدول بل لان
انكاره توبة كذا في فتح القدير فان قيل قد قال المحقق ابن الهمام قبله ش اي قبل
هذا الكلام م وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ش ولا نعلم مخالفاً الا الحسن
قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياساً على الزنا م فما فائدة اي هذا القول قلت
فائدته ثبوت ردته بالشهادة ولكن انكارها ش اي انكار ذلك المسلم الردة
م توبة ورجوع فح تثبت الاحكام التي للمرتد ولو تاب ش ذلك المسلم لو هذه
للوصل قوله م من حبط الاعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة ش بيان للاحكام
يعني يحكم بالردة حتى تبين زوجته ويجب تجديد النكاح ويبطل سائر الاعمال
كما مر وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وعليه قضاء صلوة وصيامات
تركها في الاسلام ثم اسلم بعد ذلك قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء
ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد
الردة م وقوله لا يتعرض له انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا اما من
لا يقبل توبته فانه يقتل وان انكر اذا ثبت ردته بالشهود والعدول
م كالردة بسب النبي عم والشيخين رضي الله عنهما كما قدمناه واختلفوا
في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي ش وفي المحيط
سئل الزعفراني عما روي عن ابراهيم بن ادهم انهم رأوه بالبصرة يوم
التروية وفي ذلك اليوم بمكة قال فكان ابن مقاتل يذهب الى انه يكفر
من اعتقد جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات
واما انا فاستجهله ولا اطلق له الكفر وقال محمد بن يوسف المعروف بابي ع

مطلب

نكفره

نكفره وفي التجنيس وذكر القاضي الامام في اصول التوحيد وفي فصل
كرامات الاولياء ان المشي من بخارا الى مكة في ليلة من جملة الكرامات
وذكر الاسبيجابي في شرح الجامع مسئلة يدل على قول القاضي وسئل
فخر الدين محمد ابن محمود المفتي في كرامة الاولياء فقال ما يكون على خلاف
العادة اذا ظهر على يد مدعي الرسالة عند اهلية الرسالة وبقاء وقت
الرسالة وعند الدعوى والانكار يكون ذلك معجزة في حقه اظهاراً لصحة دعويه
ومعجزة في حق نبوته وسئل الامام عمر النسفي ان الكعبة تدور حول الاولياء
هل يمكن قال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة
وهذا يؤيد قول القاضي وفي جواهر الفتاوي سألت ابي اني رأيت في كتب مشايخ
العراق ان المشي من العراق الى مكة في ليلة واحدة ليس من الكرامات في حق
الولي بل هو من المعجزات ومن اعتقد ذلك فقد كفر ورأيت في كتب مشايخ خراسان
وما وراء النهر انهم جعلوا ذلك من باب الكرامات فاي القولين اصح وهل فيه عن
المتقدمين نص قال رأيت نصاً صريحاً يدل على احد القولين غير ان محمد ذكر انا
مؤمن بكرامات الاولياء ولم يفسر كذا في التاتارخانية ولا يكفر بقوله
لا اصلي لانه يحتمل على اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني
لا اصلي بامرك فقد امرني من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقاً ومجانة
فهذه الثلث ليس بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب على الصلوة ولو امر
بها وهو المراد بقوله الا جحوداً فانه حينئذ يكفر ورأيت في موضع آخر
اذا قيل لرجل صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم اذا
قال ذلك لصلوة الفريضة في وقتها يكفر ولو اراد بقوله لا اصلي بامرك
لا يكفر كما مر كذا في المحيط لا يشترط في صحة الايمان محمد عليه الصلوة والسلام

معرفة اسم ابيه بل تكفي معرفة اسم الشريف بجهل وصف الله تعالى بحضرت
زوجته فقالت كنت ظننت ان الله تعالى في السماء كفرت لان اثبات المكان
لله تعالى كفر وفي شرح الكنز للعلامة فان قال الله تعالى في السماء فان قصد
حكايته ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم تكن
له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى وفي فتح القدير
ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو ككفر العناد ولا يكفر
بضم الفاء وفتح الفاء بلا تشديد اي لا ينسب الى الكفر بقوله انا فرعون او انا ابليس
اللهم الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون او كاعتقاد ابليس فح يكفر
واختلفوا في من قال عند الاعتذار كنت كافرا فاسلمت قيل لها يعني رجل قال
لامراته انت كافرة فقالت انا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله كفرت تلك المرات وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود
الى الزوج رجل لو استحل اللواطة بزوجته وكذا لو استحل وطي امراته
الحائض كفر عند الجمهور وفي النوادر عن محمد لا يكفر في المسئلتين هو الصحيح
كذا في الخلاصة يكفر بوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا والا فلا يكفر
الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر وفي الخلاصة وغيرها من الفتاوى رجل يجلس
في مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسئلون منه المسائل ويضحكون
منه ثم يضربونه بالوسايد فقد كفروا ونقل عن الشيخ الامام عز الدين
الكندي بسمرقند ان التشبه بالمعلم على وجه السخرية باخذ الخشبة وضرب
الصبيان كفر ● ويكفر بانكار اصل الوتر والاضحية وبترك العبادة تهاونا
اي مستخفا واما اذا تركها تكاسلا او مؤولا فلا يكفر ويكفر بادعاء علم
الغيب وبقوله عند رؤية الدائرة التي حول القمر يكون مطر مدعيا علم

مطلب الاستهزاء بالعلماء والمعلمين

الغيب

الغيب وبرجوعه من السفر عند سماعه صياح العقعق عند البعض وبقوله انا
اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي قال محمد بن الفضل
هو ومن صدقه يكون كافرا بالله تعالى لقوله عليه السلام من اتى كاهنا
فصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد عم لا يعلم الغيب الا الله لا الجن
ولا الانس يقول الله تعالى في الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن ان لو
كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين ● وتكفر المرأة بقولها لا اعرف
الله مجيبة لزوجها اذا قال لها الزوج اما تعرف الله تعالى ● الاستهزاء بالاذان
كفر لا بالمؤذن ولو قال للمؤذن متى اذن كذبت يصير كافرا فقال التاجر
ان الكفار ودار الحرب خير من دار الاسلام والمسلمين لا يكفر لانه يحتمل ارادة
تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر الا اذا اراد ان دينهم خير من دين الاسلام
فح يكفر بلا ريب ولو قال معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون
حقوق معلم صبيانهم يكفر كذا في المحيط ولا يكفر بقول المسلم عليه على صيغة المفعول
من التسليم ان رددت السلام ارتكبت كبيرة عظيمة اذ الاصل ان لا يكفر
احد بلفظ يحتمل التاويل لان الكفر نهاية في الجناية فيستدعي نهاية في العقوبة
ومع الاحتمال لا نهاية فيها وههنا يمكن حمل مقالته على انه اراد انك
فاسد لا يليق سلام الله عليك وفي الملتقط وينبغي للعالم اذا دفع اليه
ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي باسلام المكره مسئلة تحت ظلال
السيوف انتهى ولا يكفر المسلم بقوله للاخر لا تعجب بنفسك فتهلك فان موسى
عليه السلام اعجب لنفسه فهلك ويستفسر اي يطلب عنه التفسير ● فان
فسر بما يكون كفرا كفر والا فلا والقصة اعجب موسى عليه السلام لنفسه
هي ما روي عن ابي بن كعب ان موسى عم قام خطيبا في بني اسرائيل فسئل اي الناس

اعلمُ فقال انا فعتب الله تعالى اذ لم يردّ العلم اليه فاوحى الله اليه ان لي عبدًا
بمجمع البحرين هو اعلم منك الى آخر الحديث لو قيل له اي لرجل قل لا اله الا الله تعالى
فقال لا اقول قال بعض المشايخ هو كفر وقال بعضهم ان عني به اني لا اقول
بامرك لا يكفر اذ الغرض والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص مرة ولا يكفر رجل
ان قال المرأتي احب الي من الله تعالى ان اراد به الشهوة وان اراد به محبة الطاعة
كفر بلا شك عبادة الصنم كفر ولا اعتبار لما في قلبه وكذلك سخر اي استهزأ
بقوله عليه الصلوة والسلام او كشف عنه عورته مثلا اذا احدث حديثا عن النبي
عليه السلام فقال الآخر بطريق الاستهزاء والاستخفاف سمعناه كثيرًا او كشف
عورته عند ذكر الاحاديث الشريفة فقد كفر وفي التاتارخانية سئل الصدر
الامام جمال الدين عمن قرأ حديثا من احاديث النبي عليه السلام فقال
رجل دي همه روز چنين مجلسها خوانند قال ان اضاف ذلك الى القاري لا الى
النبي عم ينظر ان كان حديثا يتعلق بالدين واحكام الشرع يكفر وان
كان لا يتعلق به لا يكفر ويحمل مقالته على انه اراد ان قراءة غيره اولى
وكذا المصور من التصوير اي شكل عيسى عليه السلام ليسجد له فتصويره
كفر وكذا اتخاذ الصنم لذلك اي لان يسجد لكن اختلفوا في اشتراط كون اتخاذ
الصنم ليسجد له في كون الاتخاذ المذكور كفرًا والاصح انه ليس بشرط وكذا
الاستخفاف بالقرآن والمسجد ونحوه مما يعظم كفر مثلا لو ملأ قدحًا
وجاء به وقال وكأسا دهاقا او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم
او وزنوهم يخسرون او قال عند الازدحام وجمعناهم جمعا او وطئ
امرأته في المسجد وبال فيه استخفافا ولو استعمل نجاسة فيما يجب تعظيمه
لقصد الاستخفاف فكذلك لو تزنر بزنار اليهود والنصارى دخل

في كنيستهم

في كنيستهم او لم يدخل ولو قال استهزئ بهم ولا اعتقد دينهم صدق ديانة
لا قضاء ويكفر اذا شك في صدق النبي عليه السلام لان الايمان عبارة
عن تصديقه عليه السلام عن صميم البال في جميع ما جاء به من امور الدين
ضرورة والشك ينافيه او سبه او نقصه او صغره فهم ذلك من قوله فيما
سبق لا يصح ردة السكران الا بالردة بسب النبي عليه السلام وصورة
التصغير بان قال بالفارسية درويشك بود او جامه وي ديم ناك بود
او طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا او قال الشعر عليه السلام شعير فقد كفر
وعن ابي حفص الكبير من عاب النبي عليه السلام بشعرة من شعراته او
لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وفي المحيط لو قال النبي ذلك
الرجل قال كذا وكذا فقد قيل انه يكفر وقيل لا يكفر فقد صح ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لما بعث جماعة من اصحابه بقتل كعب ابن الاشرف استأذنوا
منه ان يقولوا شيئا يخادعونه ويعتمد هو عليهم فاذن لهم رسول الله عم
في ذلك فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا
ولو كان ذلك كفرا لما قال كذا انتهى وفي قوله مسيجد بالتصغير خلاف والاصح
لا يكفر كتمنيه اي كما لا يكفر اذا تمنى الرجل ان يكون نبيا من الانبياء ان لا يكون الله
بعثه ان لم يكن ذلك التمني عنادا وقع له بل كان مريدا به انه لو لم يبعث نبيا لا يكون
خارجا عن الحكمة واما اذا اراد به الاستخفاف والعداوة كان كافرا بلا ريب
ولو ظن الفاجر اي فاجرا من الفجار في الزمن السابق نبيا فهو اي الظان كافر
لتجويزه اجتماع النبوة مع الفجور وانما فرضناه في الزمن السابق لان الصالح
ايضا بعد محمد عليه الصلوة والسلام كفر لا كنبي يعني لا يكفر اذا ظن
الفاجر كنبي بكاف التشبيه ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه

مطلب جواز المعصية على الانبياء وعدم جوازه

من الفواحش التي يقولها الحشوية وهم طائفة من المتكلمين جوزوا على الانبياء
تعمد الكبائر في حق يوسف عليه السلام لانه استخفاف بهم وشتم لهم وقيل
لا يكفر ولو قال انهم اي الانبياء عليهم صلوات الرحمن لم يعصوا حال النبوة
ولا قبلها اي النبوة كفر لانه رد النصوص الواردة على صدور بعض الصغائر
والكبائر عنهم قبل النبوة وبعدها ولكن انهم معصومون عن الكفر قبل الوحي
وبعده بالاجماع وعن تعمد الكبائر ايضا عند الجمهور خلافا للحشوية وانما الخلاف
في امتناعه عن الكبيرة بعد الوحي بدليل السمع عند الاشاعرة او العقل عند
المعتزلة واما الصدور الكبائر التي غير الكفر والكذب سهوا فجوزه الاكثرون
واما الصغائر فيجوز عمدا عند الجمهور خلافا للجبائي واتباعه ويجوز سهوا
بالاتفاق الا ما يدل على الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بحبة لكن المحققين
اشترطوا ان كان ينبهوا عليه فينتهوا هذا بعد الوحي واما قبله فلا دليل
على امتناع صدور الكبيرة وذهبت المعتزلة الى امتناعها لانها توجب
النفرة المانعة عن اتباعهم فيفوت مصلحة البعثة وتفصيل هذا المحل
مذكور في الكتب الكلامية ومن قال ان كل معصية كفر كالخوارج وقال مع ذلك
ان الانبياء عصوا فهو كافر لانه شاتم اذا لم يعرف ان محمدا عليه الصلوة والسلام
آخر الانبياء فليس بمسلم لانه من الضروريات

كتاب اللقيط واللقطة والابق والمفقود

ولمناسبة مسائل كل واحد منها للآخر في
معنى التوى والتلف ادرج كلها في كتاب واحد وقدم اللقيط على
اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال اللقيط
لغة ما يلقط اي يرفع من الارض بمعنى المفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة
او من تهمة الريبة باعتبار مآله كالقتيل في قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله

فيه اشكال فتدبر

متعلق بقوله سمي الولد المطروح ٢٢

سلبه والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة والحال
مضيعه آثم ومحرزه غانم واللقطة لغة هو الشيء الذي تجده ملقى
فتأخذه وانما اخر الابق عنهما لان التلف في الابق انما هو من حيث
الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف
اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت واللقطة ايضا على عدم تقدير
الرفع سواء كانت دراهم او عرضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا
تضيع غالبا ولو لم يذكر اللقط والمفقود ههنا لكان اولى لانه لم يذكر مسئلة
يتعلق بهما فقط يجعل الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا وما يجعل للانسان
شيء على الشيء بفعله وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا
والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات في
الجعل انتهى لراد الابق من مسيرة سفر فصاعدا اربعون درهما فضة بوزن سبعة
مثاقيل وان رده لاقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون له شيء الا بالشرط بان يقول من رد علي عبدي فله كذا اذا رد
بهيمة او عبدا ضالا ووجه القياس ان الراد تبرع بمنافعه في رده ولو تبرع
بعين من الاعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هنا وهو قول الشافعي ولنا ان
الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب
اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل له على الرد اذ الحسبة
نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع
ولان صيانة الضال دونها اي دون صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق
يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي

وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر كذا في الهداية
والاطلاق الراد شامل على ما اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين اذا
رداه الى مولاه كما في الحاوي وعلى ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا
او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا
ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدايع وعلى ما
اذا كان الراد بنفسه او نائبه قال في المحيط من اخذ ابقا من مسيرة
سفر فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به مولاه فدفعه اليه واخذ
جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة
ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب
بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى والاطلاق المذكور ايضا شامل
على ما اذا رده محرمه اليه فهو كالاجنبي الا اذا رده من في عيال
السيد اليه فانه لا جعل له او رده احد الابوين الى الابن او كلاهما معا
مطلقا اي سواء كان في عياله او لم يكن فانه لا جعل له ايضا او رده
الابن احدهما اي الابوين وليس من عياله او رده احد الزوجين للاخر
او رده وصي اليتيم اليه او رده من يعوله اي اليتيم وليس بوصي او
رده من استعان به مالكه في رده اليه يعني كما لو قال الرجل ان
عبدي قد ابق فاذا وجدته فخذه كما في فتح القدير وشرط في التاتارخانية
ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة او رده السلطان والشحنة
او الخفير وهو المجير يقال خفرت بالرجل اخفر بالكسر خفرا اذا اجرته و
كنت له خفيرا تمنعه قال الاصمعي وكذلك خفرته تخفيرا كذا في الصحاح
وانما لم يكن لهم الجعل لوجوب الفعل عليهم فالمستثنى عشرة من اطلاق

المتون

المتون ويجوز ان يكون المستثنى زيادة على القدر المذكور بان قال
او رده من كان يحفظ مال السيد او يخدمه او استعان به المسلم
كما لا يخفى لو اراد الملتقط الانتفاع بها اي باللقطة بعد التعريف مدة
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وكان غنيا لم يحل
الانتفاع له اي للملتقط سواء فعل ذلك بامر القاضي او بغير امره بل
يتصدق على الفقراء لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق
بها والصدقة لا يكون الا على الفقراء وان كان فقيرا فكذلك لا يحل
له الانتفاع بل يتصدق على الفقراء الا باذن القاضي يعني ان اذن
له القاضي ان يصرف على نفسه حل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي
عند عامة العلماء كما في الخانية وفي المختار وينتفع بها ان كان
فقيرا كغيره من الفقراء ويعطيها اهله ان كانوا فقراء انتهى الصبي
في الالتقاط كالبالغ يعني لا يشترط بلوغ الملتقط بدليل ما في المجتبى
التعريف الى ولي الصبي والوارث والعبد كالحر لان للعبد يدا صحيحة
بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة
عبده ماذونا ام لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون
وديعة الغير في يده فان برهن انه للعبد تدفع اليه انتهى وفي شرح
الكنز للمص انه لو التقط العبد لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال
العبد التقطته فان كان محجورا فالقول للمولى وان ماذونا فللعبد ولم
ار حكم الملتقط اذا تنازعا فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم ار حكم تعريف
لقطته هل اليه او الى مولاه واذا عرفت هل يتملكها المولى ان كان
فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن

في الالتقاط وهل المكاتب كالحر او العبد فيه ثم رايت في الكافي للحاكم
عن ابي يوسف مولى ابي رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وانا مكاتب
قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل وعرفها قال فعملت بها
حتى اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال
انتهى وان رد العبد الابق العبد فاعل والابق مفعول اي ان كان راد
الابق عبدا فالجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كما قدمناه ان
اشهد راد الابق انه اخذه ليرده على مالكه انتفى الضمان عنه ان ابق
من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عنه اخذه شرط عندهما خلافا لابي يوسف
واستحق الجعل والا اي وان لم يشهد وقت الاخذ فلا فيهما اي في انتفاء
الضمان واستحقاق الجعل يعني لا يستحق الجعل في الرد ولا ينتفي الضمان
عنه في الابق من يده لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه الا اذا
اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن واتفقوا
انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان اشهد انه اخذه
ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا لا لكن ينبغي
ان يكون الاشهاد شرطا عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا و
ان القول قوله في انه لم يتمكن منه كذا في التاتارخانية **كتاب
الشركة** هي الخلطة يسمى العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة
لانه سبب لاختلاط النصيبين واجتماعهما في الثاني بان يشتريا
وشرعيتها بالسنة فانه عليه السلام بعث والناس يباشرونها
فقررهم عليها وباجماع الامة والمعقول وهي نوعان شركة ملك وشركة
عقد فشركة الملك نوعان جبرية واختيارية وشركة العقود نوعان

ايضا شركة في المال وشركة في الاعمال فالشركة في المال انواع مفاوضة
وعنان ووجوه وشركة في العروض والشركة في الاعمال نوعان
جائزة وهي شركة الصنائع وفاسدة وهي الشركة في المباحات كالاحتطاب
والاحتشاش اما شركة الاملاك فالجبرية بان يختلط مالان لرجلين
اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما او يرثان مالا والاختيارية ان يشتريا عينا
او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او يستوليا على مال حربي او يخلطا ماليهما وفي
جميع ذلك كل واحد منهما اجنبي في نصيب الاخر لا يتصرف فيه الا باذن
شريكه ولا ينعقد المفاوضة والعنان الا بالدراهم والدنانير لانهما ثمن
خلقة ووضعا ولا خلاف في ذلك واما الفلوس ففيها خلاف ولذلك قال
المص الفتوى على جوازها بالفلوس الرائجة وانما قيدنا بها لانها بالرواج
التحقت بالاثمان قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى
لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها
تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد
والاول اقيس واظهر والاصح انها جائزة بالفلوس عندهما ايضا لانها
اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي
واما التبر وهو ما ليس بمضروب من الذهب والفضة لا يصلح للمفاوضة
والعنان كما ذكر في الجامع الصغير لا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة
مراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا
يصلح راس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية لانهما
انما خلقا للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان

عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا في موضع يجري فيه تعامل
باستعمالها ثمنا مجرى النقود فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون
ثمنا ويصلح رأس المال وهو اولى مما قيل ان التبر يصلح للمفاوضة
بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم
كما في الصرف وللمفاوض اي للشريك المفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته
له كابنه وابيه يعني اذا باع المفاوض شيئا لمن لا تقبل شهادته له ينفذ
على المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لابنه او لابيه وما اشبه ذلك
لم يصح في حق شريكه في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز ذلك في حقه وفي
حق شريكه ما خلا عبده ومكاتبه وقول ابي حنيفة اظهر كذا في التاتارخانية
لا يجوز شركة القراء فيما يأخذون من الناس في مقابلة القراءة بالترنم
والالحان في المجالس ولا شركة الوعاظ والدلالين في عملهم والشحاذين
اي السائلين لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم
والحقت بهم اي المذكورين في عدم جواز الشركة وشركة الشهود في المحاكم
وان شرطا اي العاقدان في العنان الربح للعامل اكثر من رأس ماله مثلا
ان جاء احدهما بالف والآخر بالفين واشتركا واشترطا العمل على صاحب
الالف والربح نصفين يصح الشرط لان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كالمضارب فان احدهما قد يكون اعرف بامور التجارات واهدى
الى الساعات فلا يرضى بالمساوات فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف
اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة
ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراكه لرب المال كذا
في الهداية ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة والوضيعة عليهما

على قدر رأس مالهما لانه عليه السلام قال الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدره من غير فصل ولانا جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل
تقديرا اما زيادة الوضيعة فلا وجه لها وصار كما اذا اشترطا الوضيعة على
المضارب فانه لا يصح كذلك ههنا ولو اشترطا الربح للواقع اكثر من رأس
ماله لا يصح الشرط لان الدافع يشترط لنفسه بعض ربح مال الآخر
بغير عمل ولا مال وهو يخالف مقتضى الشرع لكن لا يفسد الشركة لان النهي
عن الشرط لا عن العقد بخلاف البيع لان هناك النهي عن البيع مع الشرط
ففسدا جميعا ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما ربح ماله
لا غير لان الربح انما يستحق باحد معان ثلثة وهي العمل والمال والضمان كمن تقبل
تقبل العمل والقى على تلميذه باقل من ذلك الاجر الذي اخذ يطيب له الفضل
وانما يستحق الفضل بالضمان ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على ان
بعض الربح لي لم يجز لانعدام احد هذه المعاني كما في السراجية اذا عمل احد
الشريكين دون الآخر بعذر كسفر او مرض او بغيره كما لو امتنع عنه بغير عذر
به فالربح بينهما لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح
بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية بخلاف ما اذا تقبل ثلاثة عملا
من غير عقد شركة بينهم وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب
قبالة وقبلت العامل تقبيلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل
تقبلا نادر ايضا انتهى فعمله اي عمل ذلك الشيء كله احدهم كان له ثلث
الاجر ولا شيء للآخرين لانهم لما كانوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل
لان المستحق على كل منهم ثلث بثلث الاجر فاذا عمل الكل احد كان متطوعا
في الثلثين فلا يستحق الاجر وفي الظهيرية ولو قال لآخر ما اشتريت اليوم

من انواع التجارة فهو بيني وبينك فقال الاخر نعم جاز لان هذا توكيل صحيح
وكذلك لو اشترى شيئا فقال له رجل اشركني فيه فقال قد اشركتك فيه جاز
الا ان يكون قبل قبضه فان الشركة فيما اشتراه قبل القبض لا تصح كذا في
شرح الكنز للمصنف نهي احدهما شريكه عن الخروج ومن بيع النسيئة بعدما كان
اذن له فيه جاز النهي فح ليس لاحدهما السفر بالمال بغير اذن الاخر فان سافر به
فهلك لم يضمن فيما الاعمال ولا مؤنة والربح بينهما تكره الشركة مع الذمي لان
الذمي لا يهتدي من الجائز من العقود ولا يتوقى في العقود الفاسدة فربما يصير
سببا لوقوع المسلم في المحرم ولو اختلف رب المال مع المضاربة في التقييد
والاطلاق مثلا ادعى رب المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها
فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض
الشرط لكن هذا بعد التصرف اما اذا كان قبله لا يكون القول للمضارب
ولو ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن
يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب للحاجة الى نفي الضمان وعدم
حاجة الاخر الى البينة وفي الوكالة اذا اختلفا ايضا في التقييد والاطلاق
فالقول للموكل لان الاصل فيها الخصوص ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول
لهم مثلا لو كان في يد العبد المأذون مال فقال المولى هو مالي وقال العبد
هو مالي وعلى العبد دين فالقول قول العبد لان يد العبد يد الغرماء فكان
المولى والغرماء اختصموا فيما كان في ايديهم فلا يقبل قول المولى فيه كذا
في الاقطع **كتاب الوقف** مناسبته للشركة باعتبار ان
المعقود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وهو
الحبس يقال وقفت الدابة اي حبستها على مكانها ومنه الموقف لان

الناس يوقفون فيه اي يحبسون للحساب وشرعي وهو حبس شيء معلوم
بصفة معلومة واجمعت الامة على جواز اصل الوقف لما روي عن النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم تصدق بسبع حوائط بالمدينة وكذلك الصحابة وقفوا
والخليل عليه الصلوة والسلام وقف وقوفا هي باقية جارية الى يومنا
هذا وانما اختلفوا في كيفية جوازه قال ابو حنيفه وزفر شرط جوازه
ان يكون موصى به او يقول اذا مت فقد وقفت داري حتى لو لم يوصي به
لا يصح ويبقى على ملكه يجوز بيعه ويورث عنه الا ان يجيزه الورثة
فيصير جائزا ويتابد ولو قضى القاضي بلزومه لزمه ونفذ لانه قضاء
في فصل مجتهد فيه فلم يكن لغيره ابطاله وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط
لجوازه شيء من ذلك وهذا بناء على ان الوقف عنده حبس العين على
ملكه عارية بمقتضى قوله وقفت والتصدق بثمرته وغلته المعدومة على
المساكين ولا يصح التصدق بالمعدوم الا بالوصية وعندهما هو ازالة
العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا في حكم ملك الله تعالى على وجه
يصل نفعه الى العباد فوجب ان يخرج عن ملكه ويجعل لله تعالى ويصير محرزا
عن التمليك ليستديم نفعه ويستمر وقفه للعباد لهما ان الحاجة ماسة
الى لزوم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وانه ممكن باسقاط ملكه وجعله
لله تعالى كالمسجد فيجعل كذلك قال النسفي وكان ابو يوسف يقول بقول
ابي حنيفه حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر رضي الله عنه فرجع عنه و
قال لو بلغ هذا ابا حنيفة لرجع اليه وهو ما رواه محمد بن الحسن عن صخر
بن جويرة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر كانت له ارض تدعى
ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت

مالاً نفيساً افا تصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن تنفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رضي الله عنه في
سبيل الله وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى فلا جناح على
من وليه ان ياكل منه بالمعروف ولابي حنيفة قول النبي عليه السلام لا حبس
في فرائض الله تعالى ثم عند محمد لصحة الوقف اربعة شرايط التسليم الى المتولي وان
يكون مفرزا وان لا يشترط الى نفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا
بان يجعل آخره للفقراء لما روي عن عمر وابن عباس ومعاذ انهم قالوا لا يجوز
الصدقة الا محوزة مقبوضة ولان التمليك حقيقة من الله تعالى لا يتصور
لغيره لانه مالك الاشياء دائما يثبت ذلك ضمنا بالتسليم الى العبد كالزكوة
ولانه متى كان له شيء من منافع الوقف لم يخلص لله تعالى فلا يجوز وقال
ابو يوسف شيء من ذلك ليس بشرط لانه اسقاط فصار كالاعتاق واخذ
مشايخ خراسان بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قال الخصاف ذكر
التابيد عند ابي يوسف وعند محمد بن الحسن لا بد من ذكره قال القاضي ابو عاصم
قول ابي يوسف اقوى لمقارنته بين الوقف والملك اذ في كل واحد منهما معنى
التمليك وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار وبه اخذ مشايخ بخارى ولو وقف
عقارا على المصالح اي مصالح المسجد فهي الامام والخطيب والقيم وشراء الدهن
والحصير لا المراوح جمع المروحة وهي ما يتروح بها فانها ليست من المصالح
وان عدها البعض منها اي الحجاز كذا في شرح ابن وهبان ففي القنية رقم
الركن الدين الصباغي وقال كتبت الى المشايخ وقد رمز القاضي عبد الجبار ونجم
الدين الامامي هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقالا لا ثم رمز
للعلامة الترجماني وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال

مولانا

مولانا بديع الدين وهو اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى كل من
بنى في ارض غيره بامره اي المالك فالبناء لمالكها اي الارض فيكون الباني
وكيلا عن صاحبها واما لو بنى لنفسه بلا امره اي المالك كما اذا استاجر
ارضا للزراعة فبنى فيها قصرا فهو اي البناء له اي للباني فيكون غاصبا
ارض الموجر وله رفعه اي قلعه ورد الارض الى مالكها فارغة لان
في تبقيته ابطال حق صاحب الارض الا ان يضر بالارض اي الا ان يضر
الرفع بالارض فح لا يكون له الرفع بل للمالك ان يضمن له قيمة البناء
مقلوعا ويكون له وذلك لان في منع الباني من البناء اضرارا به لانه
عين له فلا يجوز منعه منه وفي قلعه وتسليمه الى الباني ضرر على مالك
الارض وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ويمكن يوفي كل
واحد منهما حقه من غير ضرر الآخر اي ان حق الباني في البناء مقلوعا فاذا
دفع اليه القيمة كان اصلح له لسقوط اجرة القلع عنه وفي ايجاب القيمة على
المالك وتبقية البناء له دفع الضرر عن ملكه فكان اولى كذا في الاقطع وان
بنى في وقف فان كان الباني المتولي عليه فان كان البناء بمال الوقف فهو وقف
بلا ريب وان كان من ماله ونوى عند البناء انه بنى للوقف فهو وقف ايضا
وان اطلق اي لم يذكر عند البناء انه بنى لنفسه او للوقف فهو وقف كذلك
لان ذلك من جملة التعاهد وان كان لنفسه اي ان اشهد انه بناه لنفسه
فهو له وان كان متوليا وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف
ليس على الاطلاق وان لم يكن الباني متوليا عليه فان كان بناؤه باذن المتولي
ليرجع عليه بما انفق فهو اي البناء وقف والا اي وان لم يكن باذن المتولي فان بنى
للوقف يعني ان نوى عند البناء انه بنى للوقف فهو وقف ايضا لانه جعله وقفا

مطلب عمارة الوقف وقف

ووقف البناء لغيره يجوز وان كان لنفسه او اطلق اي لم ينو شيئا
نوفعه لو لم يضره لانه لم يجعله وقفا قوله نوفعه جزاء الشرط وهو قوله
وان كان لنفسه او اطلق وان اضر اي الرفع فهو اي الباني المضيع لماله فيتربص
الي خلاصه وفي بعض الكتب كالمجتبي للناظر ان يملكه اي البناء باقل القيمتين
للوقف منزوعا وغير منزوع يعني يقوم ذلك البناء مقلوعا وغير
مقلوع وايهما كان اقل قيمة يملك بها الناظر للوقف ان رضي الباني والا
لا يملك لان التملك بغير رضاه فيتربص صاحب البناء الي ان يخلص ملكه
فياخذه بمال الوقف متعلق بقوله ان يملكه الناظر في الوقف اذا آجر
ثم مات فان الاجارة لا تنفسخ لانه نائب عن الموقوف عليهم فكان معتبرا
الا اذا كان الناظر هو الموقوف عليه وكان جميع الريع له وبعده علي
معين فانها اي الاجارة تنفسخ بموته اي الناظر المستحق لجميع الريع لان
اجارته له بمنزلة اجارة المالك لملكه لعدم المزاحم له سواء اجر
بطريق النظر او لا لان الوقف بموته ينتقل الي غيره معينا فصار بمنزلة
المالك فلو لم تبطل حصل استيفاء المنافع علي ملك الآجر وانه لا يجوز
وذا معدوم في حق الواقف لانه آجر لغيره وهم الفقراء وكذا في حق الناظر
والموقوف عليه اذا كانت له ولاية الايجار يجار علي نفسه وعلي غيره كما
حرره ابن وهبان معزيا الي عتقه كتب عنها روضة الناطفي قال في الاجارات
وقف علي فقراء قرابته ما تناسلوا وتوالدوا والاقرب فالاقرب فآجرها
الاقرب عشر سنين ثم مات الموجر قبل انقضاء المدة لم تبطل الاجارة
وتصرف اجرة ما بقي بعد موته الي من يليه من الاقرب ولا يشبه هذا
ما اذا كان وقفا علي مسلمين باعيانهم اذا مات فلان فعلي فلان فهي

تبطل بموت

مطلب استدانة القيم لا تجوز الا لمصلحة الوقف بشرطين

تبطل بموت من آجرها وعزاها الناطفي لوقف هلال ولكن اطلاق ارباب
المتون فيما اذا عقدها لغيره حيث قالوا وينفسخ بموت احد العاقدين
عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي والمتولي الوقف يخالفه
حيث لم يفرقوا بين كون المتولي موقوفا عليه وهو يستحق جميع الريع وبين
غيره واسند المخالفة الي المتون اشارة الي ان ما ذهب اليه ابن وهبان
هو الصواب عنده الاستدانة اي استدانة القيم علي الوقف لا يجوز الا
اذا احتيج اليها اي الاستدانة لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر للزراعة
فيجوز الاستدانة لكن جوازها بشرطين الاول اذن القاضي هو يملك
الاستدانة علي الوقف فصح بامره بخلاف المتولي حيث لا يملكه وتفسير
الاستدانة ان لا يكون في يده شيء من الغلات فيستدين ويرجع اما
اذا كان في يده مال الوقف فاشتري شيئا للوقف ونقد من مال نفسه فانه
يرجع بالاجماع وان لم يكن بامر القاضي لانه كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك علي الموكل ومن المسائل المشتبهة ان
المتولي لو ادعي انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر
انه لا يقبل وان كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما
قبل قوله فيما في يده وعلي هذا لو كان الواقع انه لم يستاذن القاضي يحرم عليه
ان ياخذ من الغلة لما انه بغير الاذن متبرع الثاني من الشرطين ان
لا يتيسر اجارة العين والصرف من اجارتها كذا حرره ابن وهبان وليس من
الضرورة الصرف علي المستحقين يعني لا يجوز الاستدانة لهؤلاء ولو باذن
القاضي لانه له منه بد كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك علي
الموقوف عليهم والاستدانة اي علي الشرطين المذكورين هي القرض او الشراء

بالبينة من الغير وهذا لو انفق القيم من ماله للمستحقين او ادخل جذعا
له في الوقف لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضيخان قيده بالنية
بالانفاق على المرمة وقيده في جامع الفصولين بان يشهد انه انفق ليرجع
فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا
في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به
اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا يجوز ولا
رجوع له لعدم اذن القاضي او انه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله
الرجوع ان قلنا انه يرجع بر لانه دفع لهم بشرط ان يأخذ معاليمهم فقام
مقامهم فيرد عليهم ما قال في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين
الوكيل بالبيع لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان
فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا ضامن
عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما
دفع وفي العدة بياع عنده بضايع للناس امروه ببيعها فباعها بثمن
مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس
المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى وهل يجوز
للمتولي ان يشتري متاعا باكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون
الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان لا يشترط لصحة الوقف
على شيء وجود ذلك الشيء في وقته اي الوقف فلو وقف رجل على اولاد زيد
عقارا ولا ولد له اي لزيد في ذلك الوقت صح الوقف وتصرف الغلة المذكورة
المذكرة في ذلك الوقت الى الفقراء الى ان يوجد له الولد يعني اذا احدث
له ولد بعد ذلك فلاحظ له من هذه الغلة التي توجد وبعد ذلك

مطلب لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء في وقته

تصرف

تصرف الى هذا الولد ما بقي واختلفوا المشايخ فيما اذا وقف رجل عقارا
على مدرسة او مسجد وهيأ مكانا للبناء قبل ان يبنيه والصحيح الجواز
ولكن تصرف غلته الى الفقراء الى ان يبني فاذا بني ردت الى ما بني اخذا من
المسئلة السالفة وهي الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له في ذلك الوقت
الخ كما ذكر في فتح القدير قال الناظر عقد الاجارة جائزة الا في مسئلتين
الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله اي قبل الاقالة كما فهم من تعليلهم
الثانية اذا كان الناظر يعجل الاجرة كما في القنية ومشى عليه ابن وهبان
استبدال الوقف العام لا يجوز ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا
لورثته لعدم استثنائهم من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف
لا يملك ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الى ملك
الواقف ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال الا في مسائل الاولى منها لو شرطه
الواقف يعني اذا شرط الواقف الاستبدال بها ارضا اخرى تكون وقفا مكانها
فهو جائز عند ابي يوسف وهلال والخصاف هو استحسان وكذا لو قال على
ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط
وليس له بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا ان
تذكر عبارة تفيد ذلك وكذا ليس للقيم الاستبدال الا ان يتعين له بذلك
وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج
من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه ذلك الا ان يجعل له واذا
ادخل واخرج مرة وليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشترط
لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه لان افادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه
يملكها ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بكتاب الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته

مطلب استبدال الوقف العام لا يجوز الا في اربع مواضع

وفي فتاوي قاضيخان قول هلال وابي يوسف هو الصحيح لان هذا شرط لا يبطل
الوقف لان الوقف يقبل الانتقال من ارض الي ارض كما بين في المطولات الثانية
اذا غصبه غاصب واجري عليه الماء حتي صار بحرا لا يصلح للزراعة فيضمنه القيمة
القيمة ويشتري بها ارضا اخري بدلا فتكون الثانية وقفا مكانها وكذا
ارض الوقف اذا قل نزلها بافة بحيث لا يحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها من
مؤنتها ويكون الصلاح في الاستبدال بارض اخري يجوز البيع لكن لا يبيعها الا باذن
الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن في بيعها اذا راه
نظرا لاهل الوقف ولا يقال حكم الوقف اذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكنه
بيعه لانا نقول حكم ذلك علي وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرط في اصل الوقف
اذا لم يخالف امرا شرعيا وقد بينا ان شرط الاستبدال لا يخالفه فوجب اعتباره
كذا في فتح القدير الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة للواقف وهي اي
هذه المسئلة مصرحة في الخانية هكذا رجل وقف موضعا في صحته واخرجه
عن يده واستولي عليه غاصب وحال بين الوقف وبينه وقال الشيخ الامام
محمد بن الفضل ياخذ من الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعا اخر فوقفه
علي شرائط الاول قيل له اليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا
وليس للواقف بينة تصير مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل في
سبيل الله اذا قتل والعبد الموصي به لخدمة الكعبة اذا قتل انتهي قلت ليت شعري
كيف يمكن الاستبدال ههنا حيث لم يكن البينة للواقف وذو اليد جاحد
مع ان الاستبدال هو عبارة عن بيع الارض الموقوفة واشتراء اخري مكانها
او اعطاء الاولي واخذ الثانية مكانها فليتامل الرابعة ان يرغب انسان فيه
ببدل اكثر غلة واحسن طينا فيجوز علي قول ابي يوسف وعليه الفتوي كما في فتاوي

الهداية

الهداية ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي وللمتولي ان
يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير من
المسجد اي للمسجد وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف قال يجوز الاستبدال في الوقف
من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا
في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصي فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة
الي ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهي اجارة الوقف باقل من
اجرة المثل لا يجوز الا اذا كان لا يرغب احد في اجارتها الا بالاقل وفيما اذا كان
النقصان يسيرا شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع
اي في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة كما بيناه في الشرح الا في مسائل الاولي
منها لو شرط الواقف ان القاضي لا يعزل الناظر فله اي للقاضي عزل غير الاصلح
اي غير المستحق وهو الخاين كما يعزل الوصي الخاين نظرا للوقف واليتيم ولو كان
الناظر هو الواقف نفسه ولا اعتبار بشرط الواقف ان لا يعزله القاضي
والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي
عزل المتولي الخاين غير الواقف بالاولي وصرح في البزازية ان عزل القاضي
الخاين واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه وفي المصابيح ومن قوله بين الخاين
والسارق والغاصب بان الخاين هو الذي خان ما جعل عليه امينا والسارق
من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل سارق وخاين
دون عكسه والغاصب من اخذ جهارا معتمدا علي قوته وبهذا علم ان قولهم
شرط الواقف كنص الشارع ليس علي عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه نعم
الاجماع ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس
كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام

قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل
مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته
في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع او لا ولا
خلاف فان من وقف على صلوة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح
انتهى قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف
من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا فيعمل به وما كان مشتركا
لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه
وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه
هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها
في بعض الاوقات المشروطة فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق
المعلوم المسئلة الثانية منها لو شرط الواقف ان لا يواجر وقفه اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء اكثر مما دونها
فللقاضي المخالفة دون الناظر يعني ليس للناظر ان يواجر اكثر من سنة ولكنه
يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر
الى الفقراء وعلى الميت ولو شرط الواقف وكتب في صك الوقف ان لا يواجر اكثر
من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ايضا ان يواجرها بنفسه اكثر من
سنة اذا كان راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي كذا في شرح الكنز للمص
وبهذا ظهر ان الشرايط الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يقيد المتولي على مخالفتها لو
كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما يرجع الى غير الغلة فانه
لا يجوز مخالفة القاضي فيه ايضا كما اذا قرر فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه
غير جائز كما سياتي في اواخر هذا الفصل ومنه يعلم ان تصرف القاضي في الاوقاف

مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شاء المسئلة الثالثة منها لو شرط ان يقرأ
القرآن على قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشيء لمن
يقرأ عند قبره الوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وبه تمسك بعض
المدرسين والطلبة من اهل العصر في استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس
لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة لكن هذا باطل لان ما صرحوا به في الوصايا
مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى
على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين و
بعضهم يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلوة في الحرم لا يتعين
المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه ايضا غفلة عظيمة لان الناذر لو عين
فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف يتعين حتى لو صرف الناظر
لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر ومن هذا علم ان الواقف اذا شرط
على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب
عن الدرس يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن
غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر
غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان
له درس في جامع ولازم بيته ان يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق
معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين كما في شرح الكنز للمص
المسئلة الرابعة منها لو شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا
كل يوم كذا درهما لم يراع شرطه ايضا فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد
او خارج المسجد او على من يسأله المسئلة الخامسة منها لو شرط للمستحقين خبزا

او لحمًا معينًا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب
العين واخذ القيمة وفي القنية وقف على المتفقهة فضة فدفعها القيم دنانير
فلهم طلب الفضة ولهم اخذ الدنانير ان شاؤا انتهى وبهذا يعلم ان الخيار
للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم او قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه
يجبر على دفع ما شاؤا المسئلة السادسة يجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام
ان كان لا يكفيه وكان عالمًا تقيًا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد
الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن
القاضي لا باس بان يعين شيئًا من مسبلات المصالح للامام زيد في وجه الامام
من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجوه الامام
وان كان يغني في الامام الاول نحو فضيله او زيادة صاحبة فلا يحل للثاني قال
الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي وغيره يؤم بالمرسوم المعهود
يطيب له الزيادة اذا كان عالمًا تقيًا انتهى المسئلة السابعة لو شرط الواقف عدم
الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان اصلح للوقف لا يجوز للقاضي عزل الناظر
المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله ونصب آخر لا يصير الثاني متوليًا كذا في
فصول العمادي ويصح للقاضي عزل الناظر بلا خيانة ان كان منصوب القاضي لا الواقف
اذا عزل القاضي الناظر ثم عزل القاضي او مات فتقدم المخرج الى الثاني واخبره ان
الاول عزله بلا سبب لا يعيده لان امر الاول محمول على السداد ولكن يامره بان يثبت
عنده انه اهل وموضع للولاية في هذه الوقف فاذا ثبت اعاده وكذا لو اخرجه لفسق
وخيانة فبعد مدة اناب الى الله واقام بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده
فان قيل كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا تاب ورجع مع قول العلماء
طالب التولية لا يولى قلت هذا محمول على طلبها ابتداء واما طلب العود بعد

العزل

العزل فلا جمعًا بين كلاميهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاف
اذا امتنع من العمارة وله غلة اجبر عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده
ومن الخيانة المجوزة لعزله ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة
انه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا خربت ارض الوقف واراد
القيم ان يبيع بعضها منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم
المشتري البناء او حزم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه
صار خائنًا ولا ينبغي للقاضي ان يأمر الخائن بل سبيله ان يعزله انتهى ليس للقاضي
عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا ليس له عزل الوصي
بلا خيانة بمجرد شكاية اليتيم وغيره الواقف اذا عزل الناظر فان شرط له العزل حال الوقف
يعني ان الواقف اذا شرط الولاية في عزل القوام ونصبهم لنفسه صح اتفاقًا نص عليه
في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف والا اي وان لم يشترط له ذلك
واخرجه من يده وسلمه الى قيم لا يصح عزله عند محمد لان الولاية للناظر لا لنفسه
ويصح عند ابي يوسف وان لم يشترط له ذلك ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني اي قول
ابي يوسف وتعبير الثاني ههنا لا يخلو عن لطف كما لا يخفى والصدر الشهيد اختار قول
محمد وعلى هذا الاختلاف اي على صحة العزل عند ابي يوسف وعدمها عند محمد لو مات
الواقف فلا ولاية للناظر عند ابي يوسف لكونه وكيلًا عنه اي عن الواقف عنده فلذلك
يملك عزله في حيوته وان يولي غيره او يرد النظر الى نفسه بلا شرط اي بلا شرط الولاية
في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه عند اخراجه من يده وتسليمه الى المتولي
وتبطل ولايته اي الناظر بموت الواقف وعند محمد ليس الناظر بوكيل الواقف
بل هو وكيل عن الموقوف عليهم فلا يملك عزله ولا تبطل الولاية عن الناظر بموته اي
الواقف وهذا الخلاف بناء على ان عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فلا يكون

للواقف ولاية وعند ابي يوسف بدون التسليم الي القيم يتم الوقف فاذا سلم
الي قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حيوته
وبعد مماته كما صرح به بقوله والخلاف فيما اذا لم يشترط له الولاية في حيوته وبعد
مماته اما لو شرط ذلك بان قال ولاية الوقف اليه في حيوته وبعد وفاته فح لم تبطل
بموته اتفاقا لانه وصية بعد الموت هذا حاصل ما في الخلاصة والبزازية والفتوي
علي قول ابي يوسف كما في ذكر الولوالجية وفي العتابية لو لم يجعل الواقف له اي لوقفه
قيما فنصب القاضي له قيما وقضي بقوامته لم يملك الواقف اخراجه انتهي ولم ار
حكم عزل الواقف للمدرس والامام الذين ولاهما ولا يمكن الالحاق اي المدرس
والامام بالناظر في جواز عزلهما لتعليلهم اي المشايخ بصحة عزله اي الناظر
عند الامام الثاني بكونه وكيلا عنه اي عن الواقف وليس صاحب الوظيفة وكيلا
عن الواقف ولا يمكن منعه اي الواقف عن العزل اي عزل المدرس والامام مطلقا
اي سواء كان لهما الجرم او لا لعدم الاشتراط في اصل الايقاف لكونهم جعلوا له
اي للواقف واللام في لعدم الاشتراط متعلق بمنعه وفي لكونهم بلا يمكن النصب
للامام والمؤذن بلا شرط كما في البزازية حيث قال الباني اولي بنصب الامام
والمؤذن وولد الباني من بعده وعشيرته اولي بذلك من غيرهم في فتاوي ابي الليث
رجل بني مسجدا في محلة فاحتاج الي العمارة فنازعه بعض اهل المحلة في العمارة فالباني
اولي من اهل المحلة مطلقا اي سواء كانت عمارة اهل المحلة احسن منه او لا كمن
اعتق عبدا كان الولاية له لانه اقرب الناس اليه ولان العمارة من البناء وهو
للباني وان تنازعوا والصواب فيه الافراد مسندا الي الباني كما لا يخفي في نصب الامام
والمؤذن مع اهل المحلة قال الصدر الشهيد ان كان ما اختاره اهل المحلة اولي
اي اصلح من الذي اختاره الباني فما اختاره اهل المحلة اولي فحسب لان منفعة

ذلك ترجع اليهم وان كان سواء فمنصوب الباني اولي انتهي كلام البزازية
وفي آخر كتاب الكراهية سئل ابو يوسف في رجل بني مسجدا وجعل له مؤذنا فاذن
هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غير ذلك قال فليس ذلك لهم
انما الامر في ذلك الي الذي بناه قبل وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما
كذا في المحيط كثر في زماننا اجارة ارض الوقف مقيلا ومراحا اي حال كونها مكان
قيلولة او مكان ماوي الابل قاصدين بذلك الاجارة لزوم الاجر بالتمكن منها مطلقا
سواء شملها الماء وامكن زراعتها او لا ولهذا قال وان لم ترو من الارواء
بماء النيل ولا شك في صحة الاجارة لانها اي الارض لم تستاجر للزراعة فجعل
حتي يكون عدم ريها فسخا لها وهما اي المقيل والمراح منفعتان مقصودتان كما صرح
في اجارة الهداية الارض تستاجر للزراعة وغيرها قال في البناية اي لغير الزراعة
نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفسطاط وهو بيت من شعر وفيه لغات فسطاط
وفساط وفستاط وكسر الفاء لغة فيهن كذا في الصحاح وفي المعراج وفتح القدير
من البيع الفاسد ولا يجوز اجارة المراعي اي الكلاء انما فسرها بالكلاء دفعا
لوهم ان يراد مكان الرعي فانه جائز واما عدم جواز اجارة الكلاء فلانها لو صحت
ملك بها الاعيان وحكمها ليس الا ملك المنافع نعم اذا كانت الاعيان الة لاقامة
العمل المستحق كالصبغ واللبن في استيجار الظئر فيملك بعد اقامة العمل تبعا
اما ابتداء فلا وكذا لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت علي
استهلاك عين مملوك فهذا اولي في كونه عدم الجواز لانها علي استهلاك غير
مملوكة وعمل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتي يملك
الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه ان كان الاجرة عبدا وقيل في لبن الادمية
انه في حكم المنفعة شرعا بدليل ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه والحيلة

في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنم
ثم يستبيح المرعي فيحصل مقصودهما وذكر الزيلعي الحيلة ان يستاجرها لايقاف
الدواب فيهما او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الاجارة فيحصل به
غرضهما ويدخل في الكلاء جميع انواع ما ترعاه الدواب رطبا كان او يابسا
بخلاف الاشجار لان الكلاء ما لا ساق فلا يدخل فيه انتهي اي كلام الزيلعي
ليت شعري ما الحاجة الي استباحة الكلاء وهو مباح في نفسه وانما الشبهة
في الدخول في ارضه وقد اندفعت تلك الشبهة ايضا بالاستيجار قال في اول
كتاب الشرب من الخانية قال رسول الله صلي الله تعالى عليه وسلم الناس
شركاء في الثلث في النار والكلاء والماء لم يرد به شركة الملك انما اراد
الاباحة في الماء الذي لم يحرز الي قوله وكذا الحشيش والكلاء اذا نبت في ارض
انسان بغير انبات يكون مباحا لكل من ياخذه الا انه لا يدخل ارضه الا
باذنه الخ فتامل والحاصل ان المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار
قال الامام الرازي في تفسير سورة الفرقان المقيل زمان القيلولة او مكانها وهو
الفردوس في الاية وهي اي تلك الاية قوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير
مستقرا واحسن مقيلا اي مكانا يؤوي اليه للاسترواح بالازواج اي الحوراء
والتمتع بهن تجوز له من مكان القيلولة علي التشبيه فيكون استعارة او لان
مكان القيلولة لابد من الاسترواح بالازواج غالبا اذ لا نوم في الجنة كذا
في البيضاوي وفي القاموس القايلة نصف النهار يقال اتانا عند القايلة اي الظهيرة
وقد يكون بمعني القيلولة وهي النوم في الظهيرة تقول قال يقيل قيلا وقايلة و
قيلولة ومقالا ومقيلا انتهي وهو شاذ فهو قائل واما المراح فقال في القاموس
اراح الابل ردها الي المراح بالضم اي الماوي والماء في الصحاح اراح ابله اي ردها

الي المراح وكذلك الترويح ولا يكون الا بعد الزوال وفي المصباح
الرواح رواح العشي وهو اسم للوقت من الزوال اي من زوال الشمس
الي الليل وقد يكون مصدر قولك راح يروح رواحا وهو نقيض قولك
غدا يغدو غدوا والمراح بالضم حيث تاوي الماشية اي تاوي اليه الابل
والغنم بالليل والمناخ والماوي في المغني مثله وفتح الميم بهذا المعني خطاء لانه
اسم مكان واسم الزمان والمكان والمصدر من افعل بمفعل بضم الميم علي صيغة اسم المفعول
واما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحة بغير الالف واسم المكان من الثلاثي
بالفتح لا غير والمراح بالفتح الموضع الذي يروح القوم منه او يروحون اليه
انتهي كالمغدي من الغداة ويقال ما ترك فلان من ابيه مغدي ولا مراحا اذا اشبهه
في احواله كلها فرجع من هذا التحقيق معني المقيل في باب الاجارة الي مكان القيلولة
ويدل علي صحتها والاجارة له اي المقيل قولهم اي المشايخ لو استاجرها اي الارض
لنصب الفسطاط ونحوها جاز لانه للقيلولة كما تقدم انفا ورجع من التحقيق المزبور
ايضا معني المراح في الاجارة الي مكان ماوي الابل ويدل علي صحتها اي الاجارة
له اي للمراح قولهم لو استاجرها اي الارض لايقاف الدواب وليجعلها حظيرة
لغنم جاز تخلية البعيد باطلة قال شمس الائمة الحلواني ذكر في النوادر ان
الرجل اذا باع ضيعة وخلي بينها وبين المشتري ان كان يقرب من الضيعة يكون
قابضا وان كان يبعد عنها لا يصير قابضا قال رضي الله عنه الناس عن هذا
غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم وذلك
مما لا يصح بالقبض الا رواية شاذة وعن ابي يوسف لا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل
بها فلو استاجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها لانه لا يتصور القبض الحقيقي في الحال
فلا يقام التخلية مقام القبض واذا كانت القرية قريبة بحيث يري ويمكن الاشارة

مطلب تخلية البعيد باطلة في العقار

اليها يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال فيقام التخلية مقام القبض على الاصح
احترازا عما ذكر في المحيط وجامع شمس الائمة من انه يصح به القبض وان كان
العقار غائبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام
الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد انما هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية
في البيع وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على ما ذكر
في ظاهر الرواية وزاد في الخانية وكذلك الهبة والصدقة كذا في شرح الكنز
للمص والاجارة بيع لانها بيع المنافع وهي اي الصورة المذكورة كثيرة الوقوع
في اجارة الاوقاف فينبغي للمتولي ان يذهب الى القرية مع المستاجر فيخلي بينه وبينها
او يرسل وكيله او رسوله معه احتياطا لمال الوقف اقر الموقوف عليه بان فلانا
يستحق معه كذا او انه اي الفلان يستحق الريع دونه وصدقه اي المقر له
فلان صح في حق المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفا
له اي لاقراره حملا على ان الواقف رجع عما شرطه الى ما اقر به المقر ذكره
الخصاف في باب مستقل واطال البحث في تقريره حيث قال ارايت الرجل اذا قال قد
جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى عز وجل ابدا على زيد بن عبد الله وعلى
ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال
هذا وقف جائز قلت فما تقول ان اقر زيد ان الواقف جعل هذا الوقف عليه وعلى
ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا وعلى هذا الرجل الآخر والرجل يدعي ذلك قال
يصدق زيد على ولده وولد ولده فيدخل عليهم النقص في حقوقهم باقراره لهذا
الرجل ولكن ينظر الى الغلة عند حضورها فيقسم على زيد وعلى كل من كان
موجودا من ولده وولد ولده ونسله فما اصاب زيدا منها دخل الرجل المقر له معه
في حصته وكانت حصته بينهما ابدا ما كان زيد في الحيوة فاذا حدث الموت على زيد

بطل اقراره

بطل اقراره ولم يكن للرجل الذي اقر له حق في غلة هذه الصدقة وانما صدقنا زيدا
على ما كان له من غلة هذه الصدقة في حيوته فاذا مات بطل اقراره للرجل
انتهى ما شرطه الواقف للاثنين ليس لاحدهما الانفراد لان الواقف رضي
برايهما ولم يرض براي احدهما الا اذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر
فان للواقف الانفراد لا للفلان كما في قاضيخان لان الواقف هو الذي شرط
لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه وقد يقال الاقالة ح في اشتراطه
معه لان الواقف اذا صح افراده فكان غيره كالعدم فظاهر هذه المسئلة انها
مفرع على قول ابي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط واما على قول محمد فالواقف
كالاجنبي فينبغي ان لا يملك الاستبدال وحده ومقتضاه اي مقتضى ما ذكر في الفروع
السابقة انه لو شرط لهما الادخال والاخراج ليس لاحدهما ذلك اي الاخراج والادخال
ولو كان بعد موت الآخر فيبطل ذلك الشرط بموت احدهما وعلى هذا القياس لو شرط
النظر لهما فمات احدهما اقام القاضي غيره مكانه وليس للحي الانفراد الا اذا اقامه القاضي
وحده اي اقامة جديدة كما ذكر في الاسعاف الناظر وكيل الواقف عند ابي يوسف
ووكيل الفقراء عند محمد قلت اذا كان الناظر وكيل الفقراء ينبغي ان يصدق
بيمينه في دعوى ايصال الحق فقير من المستحقين اليه ما دام ذلك الفقير حيا
في حق خلاصه من الضمان وفي حق عدم الاحتياج الى اقامة البينة على وصوله
اليه لان الناظر يكون وكيلا من جانبهم بقبض الدين والوكيل بقبض اذا ادعى
قبضه وايصاله الى الموكل في حيوته يصدق وبرئ ذمة المديون
فكذا ههنا بخلاف ما اذا كان وكيل الواقف فانه لا يكون مصدقا في حق
تخليص نفسه من الضمان ومدعيا في حق الفقراء فلا بد من البينة والا يعطى
من الوقف ثانيا فستدبر فينعزل الناظر بموت الواقف عند ابي يوسف وله

مطلب الناظر وكيل الواقف والفقراء

اي للواقف عزله ويبطل ما شرطه له اي للناظر بموته خلافا لمحمد
في الكل الظرف متعلق بقوله خلافا والمراد بالكل كون الناظر منعزلا
بموت الواقف وكون عزله في يد الواقف وبطلان ما شرطه له بموته قوله
في الدور متعلق بقوله لا يعذر فيما بعد والحوانيت المسبلة في يد
المستاجر يمسكها بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن فيه الناس مثلا اذا مسكها
بنصف اجر المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم
دفعه بل يأثم بالسكوت بخلاف ما اذا كان الغبن يسيرا كالواحد في
العشرة فانه يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة فاعلم اذا
اثم اهل المحلة بمجرد السكوت عنه فكيف يكون حال المتولي والجابي اذا تركوها
خصوصا اذا تركوها لاجل اخذ الرشوة نعوذ بالله تعالى ويجب على الحاكم ان
يأمر اي ذلك المستاجر بالاستيجار باجر المثل ووجب عليه الحكم برد
اجرة السنين الماضية بالغا ما بلغ وعليه الفتوى ولو كان القيم ساكتا مع
قدرته على الرفع الى القاضي لا غرامة عليه اي القيم وانما هي اي الغرامة على
المستاجر ولكن اذا ظفر الناظر بمال الساكن فله اخذ النقصان منه فيصرفه
في مصرفه قضاء وديانة كذا في القنية واذا علم من هنا حرمة ايجار
الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى لان فيه ابطال حق الفقراء
وينبغي ان تكون الاعارة خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما
بذلك وذكر الخصاف ان الوقف اذا اوجر باقل مما لا يتغابن الناس وانها
غير جائزة ويبطلها القاضي فاذا كان الواقف مامونا وفعل ذلك على
طريقة السهو والغفلة اقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح
وان كان غير مامون اخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا

مطلب سكوت اهل المحلة اثم اذا استاجر الدار بغبن فاحش

اذا اجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان يتلف في يده قال يبطل القاضي
الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهى فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي
اولى لو عزل القاضي فادعى القيم انه اي القاضي المعزول قد اجرى اي قرر
وعين له كذا مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة
ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه
الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد على اجر المثل وافاد عدم
صحة تقرير القاضي للناظر معلوما اكثر من اجر المثل يصح تعليق التقرير في
الوظايف اخذا اي ماخوذا من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية
فلو مات المعلق على صيغة الفاعل قبل وجود الشرط واضافها الى وقت في
المستقبل بان قال الرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها واذا اتيت مكة فانت
امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر او جعلتك امير الموسم راس الشهر فمات
السلطان قبل قدوم ذلك الرجل تلك البلدة او قبل وصوله بمكة بطل التعليق
وانما كان كذلك لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط جعل كالمنجز
وبعد الموت انتفت الاهلية فبطل التعليق والاضافة مثله لفوات الاهلية
فانه اذا قال لامرأته انت طالق غدا فمات قبل مجيء الغد بطلت الاضافة فاذا قال
القاضي ان مات فلان او شغرت وظيفته كذا وفي الصحاح شغر البلد اي خلا من الناس
فقد قررتك فيها صح وقد ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل بفقهها اي مع دليلها
والفقه في الاصطلاح الدليل وهو فقه حسن لكن بقي هنا هل للقاضي اذا علق
التولية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل وجود الشرط
ام لا فهنا المقام يحتاج الى ذكر مسئلة يخرج عليها جواب هذا السؤال وهي قال
في المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة اي غير مقيدة ثم قال له كلما عزلتك

فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانها
ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصر بن يحيى
انه ينعزل وهكذا روى عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا روي
عن ابي يوسف لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل
وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها وعند محمد تعليق الوكالة
سبب لانعقاد ثبوت الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا
كالابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة فانه يصح لانه وجد بعد وجود
سبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة بعد فكذا هنا وعلى
هذا الاختلاف خرج الجواب عن السؤال المزبور اذ لا فرق بين الموكل والقاضي
هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة المعلقه ومناط البحث ومأخذ كل من
ابي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها بل العلة فيها يعم فافهم وفي فوائد
صاحب المحيط اذا كان للامام والمؤذن وقف كذا مشاهرة او مسانهة فلم
يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة فلا يملك قبل القبض وكذا سقط
عوائد القاضي اذا مات قبل الاستيفاء قال صاحب الهداية في آخر باب الجزية
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس
بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا مثل القاضي والمفتي والمدرس انتهى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة
انتهى كلام صاحب المحيط في الفوائد ذكره مولانا خسرو في الدرر والغرر
وجزم الزاهدي في البغية التي هي تلخيص القنية بانه يورث ثم قال بخلاف رزق
القاضي وقال في ذلك المحل ايضا اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام في اكثر
السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد منهما ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس

ويؤم

مطلب جواز الوقف للغني

ويؤم ويؤذن ولا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه
الوظايف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرئ
ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا
كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي هو في مقابلة هذا
العمل في معنى الاجر الى ترى الى قوله في الوقف على الفقهاء الحنفية انه يجوز
للغني منهم ان يأخذ منه شيئا فحيث جوزوا علمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة
عمل فيجوز اخذه قياسا على الاستيجار على افعال الطاعات على اختيار المتأخرين
وعليه الفتوى ولا يقال ان ما ذكر في الهداية مخالف لما نقل عن البغية من
قوله بانه يورث بخلاف رزق القاضي اذ المدرس والقاضي سيان في العطاء
ومن قوله وما ذاك الا لان لهذه الوظايف شوب الاجارة الخ لانا نقول المراد
بما قاله صاحب الهداية هو مال بيت المال كما يشعر به تسمية ذلك المال بالعطاء
وما قاله صاحب البغية وهو غلة الوقف فلا مخالفة بينهما كما لا يخفى وذكر
في الينبوع للجلال الاسيوطي الشافعي هنا فرع حيث قال يذكره اصحابنا الفقهاء
في الوظائف المتعلقة بالاوقاف وهو ان اوقاف الامراء والسلاطين كلها ان
كان لها اصل مأخوذ من بيت المال او ترجع اي تلك الاوقاف اليه اي الى بيت
المال كما قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف اذا اقطع السلطان انسانا
شيئا من حق بيت المال لم يجز وقفه كذلك قلت وكيف يقطع شيئا من حق بيت
المال قال هذه الارض للانسان وهي ارض خراج وهي ملك لاربابها فالسلطان
يأخذ منهم النصف مما يخرج الله تعالى من ارض الزرع فاقطع السلطان
من هذا النصف الذي يأخذه لبيت المال بعضه فيقول لمن يقطعه قد اقطعتك
من هذا النصف اربعة اخماس وجعلت عليك خمسه لبيت المال وهو العشر

من جميع ما يخرج الارض فان وقف هذا الذي قطع ذلك ما اقطعه
لم يجز الوقف في ذلك من قبل ان الذي اقطع بملك رقبة الارض وانما اقطع
شيئا من حق بيت المال فالوقف في ذلك باطل لا يجوز انتهى لكن فيجوز لمن
كان متصفا بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية ومن طالب العلم
كذلك اي الشرعية ومن صوفي تكون على طريقة الصوفية من اهل السنة
والجماعة ان ياكل مما وقفوه قوله من علم للعلوم وما عطف عليه بيان
لقوله من كان بصفة الاستحقاق وقوله ان ياكل مما وقفوه فاعل لقوله فيجوز
غير متقيد بما شرطوه بل بمجرد استحقاقهم ويجوز في هذه الحالة وهي صفة
الاستحقاق الاستيثار الاستنابة لعذر وغيره ويجوز تناول المعلوم
وان لم يباشر ولا استناب ولو قال ولم يستنب لكان اولى يجوز اشتراك
الاثنين فاكثر اي فاشتراك اكثر من الاثنين في الوظيفة الواحدة والواحد
اي ويجوز اشتراك الواحد في عشرة وظائف يعني اخذ الواحد حصة في عشرة
وظائف قوله واشتراك الى وظائف ليس بموجود في رسالة نقل فيها ما نقل هنا
عن الينبوع بعبارته ومن لم يكن متصفا بصفة الاستحقاق من بيت المال
لم يحل له الاكل من هذا الوقف ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لان هكذا
من بيت المال وما كان كذلك لا يتحول عن حكم الشرعي وهو ان يكون مصرفا
من مصارف بيت المال بجعل احد وما يتوهمه كثير من الناس من جواز تحول
في ملكه الذي وقف من الاراض الخراجية حيث قال انه وقف فلان وفلان
ممن لا يستحق فهو توهم فاسد ولا يقبل في باطن الامر اما اوقاف اراض ملكها
واقفوها بان قطع لهم السلطان تلك الاراض حال كونها مواتا او
اقطعها من املاكه بشروطها فلها حكم آخر وهي قابلة للتحول بالنسبة

الي تلك

مطلب انه لا يملك العين

الي تلك وهي اشارة الي ما اقطعه من اراضي بيت المال فانه لا يملك العين
فلا يصح وقفها ولا التصرف بما يخرجها عن ملكه ولا تورث عنه وانما له
الانتفاع بها فله ايجارها وللامام ان يخرجها الي غيره اذا عجز عن الزراعة
في ثلث سنين واذا عجز الوقف اي محصوله عن الصرف الي جميع المستحقين ينظر فان
كان اصله ماخوذا من بيت المال روعي فيه صفة الاحقية من بيت المال مثلا
فان كان في اهل الوظائف من هو متصف بصفة الاستحقاق من بيت المال
ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم من العلماء ومن طلبة العلم وآل
الرسول وان كانوا كلهم متصفين بصفة الاستحقاق منه اي من بيت المال قدم
الاحوج فالاحوج وان استووا كلهم في الحاجة قدم الاكبر فيقدم المدرس
ثم المؤذن ثم الامام ثم القيم وان كان الوقف ليس ماخوذا من بيت المال بل كان
من اراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري كما سيجيء
او تلقاها من مالكها بوجه من الوجوه فانه اتبع فيه شرط الواقف فان لم يشترط
تقديم احد لم يقدم فيه احد بل يقسم على كل منهم جميع مال الوقف بالسوية
اهل الشعائر وغيرهم فيه سواء انتهى بلفظه اي كلام الاسيوطي في الينبوع وقد
اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير
مباشرة اي مع مخالفة الشروط والحال ان ما نقله الاسيوطي عن فقهائهم انما
هو فيما بقي لبيت المال لا في الاوقاف المطلقة ولم يثبت له اي لاستباحة تناول
المعلوم بغير مباشرة او مع مخالفة الشروط ناقل فاما الاراضي التي باعها السلطان
وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعاة شرائطه فان قلت هل
في مذهبنا لذلك اي لصحة بيع السلطان تلك الاراضي اصل من قبل الشرع
قلت نعم كما بينته في الرسالة المرضية في الاراض المصرية هكذا اعلم ان الامام

مطلب بيع السلطان الاراضي الوقف

مطلب بيع عقار اليتيم

ناظر المصالح المسلمين وصرح في فتح القدير بانه كوصي اليتيم واختلفوا
في وصي اليتيم هل يبيع عقار اليتيم فذهب المشايخ المتقدمون على ان له البيع
مطلقاً واختاره القاضي الاسبيجابي وصاحب المجمع وذهب المتاخرون الي ان
له البيع بشرط ان يكون على الميت دين او وصى بدراهم مرسلة وليس له غير
العقار وان يكون فيه مصلحة ظاهرة كبيعه بضعف قيمته او تكون مؤنتها
تربى على غلاتها او لحاجة كعدم وجود ما ينفقه على اليتيم قالوا والفتوى على
قول المتاخرين وممن صرح به الزيلعي في شرح الكنز فافاد ذلك ان للامام
بيع عقار بيت المال على قول المتقدمين مطلقاً وعلى المفتى به بحاجة للمسلمين
او مصلحة ومن ذلك الاراضي الخراجية وقد سئل عن ذلك المحقق ابن
الهمام فاجاب للامام البيع اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله وبينت في
الرسالة المزبورة انه اذا كان فيه مصلحة صح وان لم يكن البيع لحاجة كبيع
عقار اليتيم على قول المتاخرين المفتي به والعبارة التي ذكرها في تلك الرسالة
هنا هكذا وما افتى به المحقق في فتح القدير من اشتراط الحاجة لجواز بيع الامام
الاراضي تخريجاً على بيع الوصي عقار اليتيم غير صحيح على قول الكل لانه على قول
المتاخرين لا يقتصر على الحاجة بل اما هي او المصلحة كما ذكرنا واما على قول المتقدمين
فظاهر انتهى فان قلت هذا اي جواز الاشتراء والوقف انما هو في اوقاف الامراء
اما في اوقاف السلاطين فلا يجوز الاشتراء والوقف قلت لا فرق بينهما فان
للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وفي سير واقعات الناطفي لو اراد السلطان
ان يشتريها لنفسه يامر غيره بان يبيعها من غيره ثم يشتريها منه لنفسه
انتهى لان هذا ابعد من التهمة كذا في المحيط وهي اي المذكورات جواب
الوقعة التي اجاب عنها الامام المحقق في فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباي

بضم الباء

بضم الباء والراء المهملة وسكون السين المهملة اسم ملك من ملوك المصر
مثل قايتباي وطوغان باي اذا اشترى من وكيل بيت المال ارضاً ثم وقفها فاجاب
بما ذكرنا واما اذا وقف السلطان من بيت المال لمصلحة العامة فذكر قاضيخان في
فتاواه جوازه فيراعي ما شرطه دائماً حيث قال ان من مصارف الخراج بناء المساجد
والنفقة على تعميرها وفيها لو وقف السلطان ارضاً من بيت المال على مصلحة المسلمين
جاز الوقف انتهى وفي منظومة ابن وهبان لو وقف السلطان من بيت مالنا
لمصلحة عمت يجوز ويوجر وقال الشارح ويوجر السلطان على ذلك لان بيت
المال معد لمصالح المسلمين على مصرفه الشرعي فقد منع غيره من خلافه فيوجر
واما اذا وقف السلطان ارضاً من اراضي بيت المال على رجل معين ثم على
ذريته ثم على الفقراء فقد افتى العلامة عبد البر بن الشحنة بعدم جوازه
اخذاً من قول قاضيخان على مصلحة عمت نظراً الى انه لا بد من العموم في الابتداء
وخالفه في ذلك بعض اهل عصره نظراً الى العموم في الانتهاء يعني الى الفقراء وقد
اطال الكلام فيه في شرحه على منظومة ابن وهبان واما استواء المستحقين في
المعلوم عند الضيق فمخالف لمذهبنا لما في الحاوي القدسي الذي يبدا من ارتفاع
الوقف عمارته شرط الواقف ام لا لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى
دائمة الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار
كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها كذا في الهداية ثم ما هو اقرب
الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم
ثم السراج بكسر السين اي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء اي الحصير
كذلك انتهى اي كلام الحاوي وتعبيره بثم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن
الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطاً نفيساً من غلته جاز اذا تم

المسجد عن العمارة انتهى وظاهره اي ظاهر كلام الحاوي ان المقدم على جميع
المستحقين بلا شرط في الصرف هو الامام والمدرس والوقاد وهو خادم
السراج والفراش وهو خادم البساط وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف فما
كان بمعناهم الناظر لانه من مصالح وينبغي الحاق الشاد وهو المعتمد من
العمارة والحاق الكاتب بهم ايضا في زمن العمارة لا في كل زمان وينبغي الحاق
الجابي المباشر للجباية بهم والسواق يقال ساق الماشية يسوقها سوقا
وسياقا فهو سايق وسواق شدد للمبالغة ملحق بهم والخطيب ملحق بالامام
بل هو امام الجمعة فالحاصل ان الشعاير التي تقدم في الصرف مطلقا بعد
العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والناظر وثمن
القناديل والزيت والحصير ويلحق بثمن الزيت والحصير ثمن ماء الوضوء
واجرة حمله او كلفة نقله من البئر الى الميضاة ولكن في الحاوي قيد
المدرس بمدرس المدرسة وظاهره اخراج مدرس الجامع والحال انه
لا يخفى ما بينهما عن الفرق فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة
فهو اقرب الى العمارة كمدرس الروم واما مدرس الجامع كاكثر المدرسين
بمصر اذا غابوا فلا تبطل ولا تصرف لهم الغلة لانهم ليس من الشعاير
ولا يكون مدرس المدرسة ايضا من الشعاير الا اذا لازم التدريس على
حكم الشرط في كل جمعة وكذا قال اذا غاب مدرس المدرسة تعطلت بخلاف
مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار
في مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس والمدرسين
ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق
غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء انتهى واستفيد

من قوله

من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع
في اصحاب الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له
وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله بخلاف البعض الشافعية فانه يقول
اذا لم يعمل الشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي اما مدرسوا
زماننا فلا اي لا يكون من الشعاير كما لا يخفى قال المولى الشهير بجوي زاده اقول
هذا ممنوع كما لا يخفى على الناظر في عبارته السابقة انتهى وهي قوله ولكن قيد
المدرس الى قوله كمدرس الروم والمراد بالمنع ان يكون كلامه ههنا منافيا
لما تقدم فليتامل وظاهر ما في الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعاير
لتعبيره بثم دون الواو فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الشاهد اي الكاتب والمباشر
اي الجابي والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتي وهو الذي يسبل الماء
وانما سمي به لانه يغطي الماء عند شدة الحر والشحنة بالكسر من فيه الكفاية
لضبط البلد من السلطان كذا في القاموس وكاتب الغيبة وهو الذي وضع النقطة
على اسم من غاب عن الوظيفة وخازن الكتب وبقية ارباب الوظائف ليس
منهم اي من الذين هم من الشعاير ولكن ينبغي الحاق المؤذنين بالامام
وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد وظاهر ما في الحاوي القدسي
تقديم من ذكرنا على غيرهم ولو لم يوصل شرط الواقف الاستواء عند الضيق
الظرف متعلق بقوله تقديم من ذكرناه لا نرى الواقف جعلهم كالعمارة والحال
انه لو شرط الواقف استواء المستحقين بالعمارة البناء متعلق بالاستواء
لم يعتبر شرطه وانما تقدم العمارة عليهم اي على المستحقين فكذا هم اي تقدم
المستحقين على غيرهم عند اشتراط الاستواء الجامكية وهي الوظيفة والعطاء
على اصطلاح اهل مصر القاهرة وفي فتح القدير والعطاء هو ما ثبت في الديوان

باسم كل عمن ذكرنا من مقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها
شهرية والعطاء سنوية في الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه
الصدقة فيعطي كل شبه ما يناسبه من غير اخلال بالاخرى فاعتبرنا
الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم والحل للاغنياء
واعتبرنا شبه الصلة بالعبارة اذا قبض المستحق المعلوم ثم فات وعزل فانه
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعتبرنا شبه الصدقة لتصحيح
اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من
ابتغاء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة فاذا مات المدرس
في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض والحال انه قد
باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته
والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون
منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه ما
ما قدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في
الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة
ما في جهات البر للمعنى الذي قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل كذا
حرره الطرسوسي في انفع الوسائل وقال المص في البحر الرائق وقد كثر وقوع
هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من
اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر
او جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المفروغ له ويتمسك بما ذكرنا
وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر
المباشرة ثم اعلم ان اعتبار زمن الغلة في حق الاولاد ثابت في غير الاوقاف المرحجة

مطلب المعلوم من الوقف على الاغنياء

مطلب تقسيم على قدر مباشرة صاحب الوظيفة اللطيفة بخلافه في وقف الاولاد

على الاقساط

على الاقساط الثلثة التي كل اربعة اشهر منها قسط فيجب اعتبار ادراك
القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان في الرحم مخلوقا قبل تمام الشهر
الرابع حتى تم الشهر وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا اي لا يكون مخلوقا قبل
تمام الشهر بل بعده فلا يستحق القسط الذي مضى كما في فتح القدير فان
قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصباغ وهو
بخطه قال وما ياخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة
ولا صدقة لان الغني ياخذه بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى
لو لم يحضر الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم الجامكية ولم يعزها اي
ينسبها الى كتاب لكن في قاضيخان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من
جملة التعليم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور
الدرس اياما معينة كذا في شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة فان
قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظائف وما صرح في
الفتاوى يخالفه قال في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي
السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان
يؤم في المسجد وقت الحصاد استحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال
السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله والعبرة لوقت
الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب مضيتها الا ربما
من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من
الامام حصته ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل يجوز النيابة في الوظائف
مطلقا او بعذر قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكر الطرسوسي
في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان حلت

نفصل ما يتعلق بالوظائف

لهذا القيم آفة من الآفات من الخرس والعمي وذهاب العقل والفالج
واشباه ذلك هل يكون الاجر له قايما ام لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه
معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قايم وان كان لا يمكن معه الكلام
والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شيء انتهي
قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او
الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من وظائف
المدارس اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا
علي اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء لا يحرم مرسوم المعين بل يصرف
اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضي ما ذكر الخصاف انه لا يستحق شيئا
من المعلوم مدة ذلك القدر فالمدرس اذا مرض والفقيه او واحد من
ارباب الوظايف فانه علي ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك باشر
وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم وما جعل هذه
العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اراد الحكم في المعلوم
علي نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم
وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة
اخري وهي ان الاستنابة لا يجوز سواء كان لعذر او لغير عذر فان الخصاف
لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة
يجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الي ان يزول عذره وهذا ايضا
ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهي كذا في البحر الرايق ولا تفسخ الاجارة
بموت المؤجر للوقف كما مر تفصيله في اوايل هذا الفصل الا في مسئلتين
احدهما اذا اجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته فانفسخت

مطلب اذا امرض الفقيه او حج لا يحرم من مرسومه

مطلب لا يجوز الاستنابة بسواء العذر او لا

الي مدته

الي مدته وثانيهما فيما اذا اجرها ارضه ثم وقفها علي معين ثم مات تنفسخ
الاجارة ذكره ابن وهبان في آخر شرحه الناظر اذا اجر ارض الوقف انسانا
فهرب والحال ان مال الوقف اجتمع عليه لم يضمن كما في التاتارخانية وفي
البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما علي المتقبلين لا ياثم وان هرب بعض
المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي انتهي
بخلاف ما اذا فرط اي قصر المتولي في حفظ خشب الوقف حتي ضاع فانه يضمنه
رجل اقر بارض في يد غيره انها وقف وكذبه ذو اليد ثم اشتراها اي المقر
او ورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه وقد كتبنا نظايرها في الاقرار
وقعت في مصر القاهرة حادثة وهي وقف وجعل ارضا له صدقة موقوفة
لله عز وجل ابدا علي الامير فلان ثم من بعده علي اولاده ثم من بعدهم
علي اولادهم ثم علي اولاد اولادهم ثم علي ذريتهم ونسلهم وعقبهم من
الذكور خاصة دون الاناث ثم قال فاذا انقرض اولاد الذكور صرف الي
كذا اي الي المدينة الي الفقراء فهل قوله من الذكور خاصة قيد للاباء
والابناء اي للاصول والفروع حتي لا يستحق انثي ولا ولد انثي ام هو قيد
في الابناء اي الفروع دون الاباء اي الاصول حتي يستحق الولد الذكر
ولو كان من اولاد الاناث ام هو قيد في الاباء دون الابناء حتي يستحق
ولد الذكر اي المتولد من الذكر ولو كان انثي لان اسم الولد مشتق
من الولادة والولادة يتناول الانثي ايضا وكذا يقال لمن قال ولدت
فلانة اذا ولدت ذكرا او انثي ومن هنا الاستعمال علم عدم
اختصاص الولد بالذكر فاجبت هو اي قوله من الذكور خاصة قيد
في الاباء دون الابناء يعني يستحق ولد الذكر ولو كان انثي لا الاصل

كون الوصف بعد متعاطفين للاخير كما صرحوا به في باب المحرمات
في قوله تعالى • من نسائكم اللاتي دخلتم بهن بعد قوله تعالى
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم حيث قالوا من
نسائكم متعلق بربائبكم ومعناه ان الربيبة من المرأة المدخول بها
محرمة على الرجل حلال له اذا لم يدخل بها والمراد من الاخير ههنا قوله
ثم على ذريتهم الخ وحاصل المعنى كون الذرية متولدة من الذكور
خاصة دون الاناث اقول قوله من الذكور خاصة دون الاناث
ههنا تصريح لما علم التزاما لا قيد احترازي لان الذرية والنسل
والعقب لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة كما ذكره الطرسوسي
في انفع الوسائل اللهم الا ان يكون احترازا عن قول البعض كما قوله
الطرسوسي ايضا وعند بعض الناس ولد البنات من العقب ولان
الظاهر ان مقصوده الواقف من قوله ثم على اولاد اولادهم حرمان
اولاد البنات لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولادهم لكونهم
اي الاولاد ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم كما قال المامون وانما
امهات الناس اوعية مستودعات وللانسان ابناء ودل عليه
قوله تعالى • ما كان محمد ابا احد من رجالكم • فلو كان اولاد
البنات ينسبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ابا الحسن والحسين ذكورا كانوا او اناثا وان مقصوده تخصيص
اولاد الابناء ولو كانوا اي تلك الاولاد اناثا لكونهم ينسبون اليه اي الى
الابناء كما مر ولقرينة قوله بعده فاذا انقرض اولاد الذكور فقوله ولقرينة
الخ دليل ثالث على ان قوله من الذكور خاصة قيد للاباء دون الابناء

ثم نقل

ولم يقل ابناء الذكور ولا ابناء الاولاد والله سبحانه وتعالى اعلم
بحقيقة الحال اقول فيه بحث لان المتبادر من امثال هذه القيود ان
يكون قيدا للموقوف عليهم فيلزم ان يكون الموقوف عليهم ذكورا سواء
كان اباؤهم ذكورا او اناثا لا لابائهم كما لا يخفى ثم بلغني ان بعض
الشافعية جعله اي القول المزبور قيدا في الاباء والابناء ووافقه بعض
الحنفية فرأيت الامام عبد الرحمن الشافعي الاسنوي في التمهيد نقل
ان الوصف بعد الجمل يرجع الى الجميع عند الشافعية والى الاخير عند الحنفية
وان محل كلام الشافعية فيما اذا كان العطف بالواو واما بثم فيعود الى الاخير
اتفاقا الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف عند الضرورة لا يجوز الا باذن
القاضي قد مرت هذه المسألة في اوائل هذا التفصيل مع التفصيل معزيا
الى ابن وهبان وان كان المتولي يبعد منه اي من القاضي بحيث لا يمكن له رعاية
الا بفوات المصلحة فح يستدين بنفسه فيرجع من مال الوقف كذا في خزانة المفتين
الناظر اذا فوض النظر لغيره فان كان له اي للناظر التفويض بالشرط اي بشرط
الواقف صح التفويض مطلقا سواء كان في صحته او في مرض موته صورته رجل ذا وقف
ارضا وقفا وجعل النظر فيه الى شخص وجعل له ان يسند ذلك الى من يشاء
هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض اليه ومستند صح
التفويض والا اي وان لم يكن ذلك التفويض بشرط الواقف يعني ان الواقف
اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له ان يفوض ذلك هل يملك الناظر التفويض
ام لا ففيه تفصيل وهو فان فوض في صحته لم يصح لان الناظر ح بمنزلة الوكيل
لا يملك تفويض الوكالة لغيره بغير اذن الموكل الا اذا كان التفويض له على
سبيل العموم كما مر وان فوض في مرض موته صح لانه عند الموت بمنزلة الوصي

وللموصى له ان يفوض الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي ولان
نفسه لما كان في شرف الزوال والانتقال ساغ له التفويض لئلا يكون
الوقف بغير ناظر كذا في القنية واليتيمة وخزانة المفتيين وغيرها واذا
صح التفويض بالشرط اي بشرط الواقف لا يملك غيره له ولا الرجوع فيه لان
التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض من ان يبقى له ولاية التصرف فصار
اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل اما الرجوع فلانه انما يملك من له حق
قائم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض
فلم يملك الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف
اما الناظر فلا لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة
عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل الا اذا كان الواقف جعل له
التفويض الى من شاء والعزل اذا اراد ويعيده اذا اختار فان في هذه
يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الى غيره او يباشر بنفسه
كما صرح الطرسوسي في انفع الوسائل ولكن لم يذكر اي الطرسوسي ما اذا فوض
الناظر في مرض موته بلا شرط الواقف هل يصح ام لا وقلنا بالصحة اي بحكم بها
وينبغي ان يكون له العزل والتفويض الى غيره عند الموت كالايصاء وسئلت
عن ناظر معين بالشرط اي عمن شرط له الواقف النظارة ثم بعد وفاته
شرط الحاكم المسلمين فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم او لا ينتقل
فاجبت بانه اذ فوض ذلك المعين النظر في صحته لغيره ثم مات ينتقل للحاكم
بموته لعدم صحة التفويض الى الغير وان فوض في مرض موته لم ينتقل له اي
للحاكم ما دام المفوض له على صيغة المفعول باقيا لقيامه مقامه اعتبارا لصحة
تفويض الوصي الوصية لغيره وان لم يشترط له الموصي والناظر ههنا كالوصي كما مر

اقول فيه

اقول فيه بحث بالظاهر ان لا يصح تفويضه في هذه الصورة في مرض موته ايضا
لان الواقف لما شرط النظر بعد وفات المشروط له للحاكم لا يكون ضرورة
حتى يصح تفويضه تامل وسئلت عن واقف شروط وقفه مرتبا اي شرط اولا
لرجل معين ثم من بعده شرط للفقراء ففرغ ذلك الرجل عنه اي عن الوقف لغيره
ثم مات فهل ينتقل الوقف الى الفقراء فاجبت بالانتقال ليس للقاضي ان يقرر وظيفة
في الوقف بغير شرط الواقف لعدم المصلحة فيه سبق تفصيل هذه المسئلة في
النوع الاول من القواعد في القاعدة الخامسة تصرف الامام على الشرعية
منوط بالمصلحة في التنبيه الثاني ولا يحل للمقرر الاخذ الا النظر على الوقف ذكر
الحسامي في واقعاته ان للقاضي نصب القيم بغير شرط الواقف وليس له نصب خادم
للمسجد كالفراش وغيره بغير شرط الواقف لان تصرف القاضي في الاوقاف
مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف يشاء هذا ما وعدته فيما سبق في تفسير
قوله فللقاضي المخالفة دون الفا فاستفدت منها اي من الواقعات للحسامي
ما ذكرته وهو قوله ليس للقاضي انه يكرر اعطاء فقير من وقف الفقراء مائتي درهم
لانه صدقة فاشبهت الزكوة الا انه اذا وقف على فقراء قرابته فانه اذا
اعطى اكثر من مائتي درهم بل اذا صرف جميع الغلة اليهم لا يكره لان الواقف
اوجب ذلك كالوصية كذا في الاختيار واما اذا وقف على الفقراء فالاقرب من
قرابته فههنا لا يعطي الكل انما يعطي اقل من مائتي درهم قال هلال اذا وقف على الفقراء
جاز صرفه الى ولده اذا احتاج اليه وفرق بين الوقف وبين الزكوة فانه لا يجوز
صرف الزكوة الى ولده والفرق ان وجوب الزكوة لم يزل ملك المال عن قدر الزكوة فكان
الواجب على المالك الاخراج والتمليك من كل وجه ولا يتحقق ذلك فيما بين
الوالدين والمولودين لان منافع الاملاك بينهما متصلة اما الوقف فقد زال

عن ملك الواقف بنفس الايقاف فليس عليه الاخراج والتمليك من كل وجه وانما
عليه اعانة الفقراء على اخذ حقهم والاعانة على اخذ الحق تتحقق فيما بين الوالدين
والمولودين كذا في المحيط ومن هنا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء
لبعض العلماء الفقراء فليحفظ اذا وقف رجل ارضه على فقراء قرابته بان قال
ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي لم يستحق مدعيها اي الغلة وفي بعض النسخ
اي مدعي الفقر والقرابة الا ببينة على القرابة والفقر ولا بد من بيان جهة القرابة
لانه ان لم يفسرها لا يسمع الشهادة لتنوع القرابة واختلافها كما اذا شهدوا
انه وارث لا يقبل ما لم يفسروا جهة الارث ولا بد من بيان انه فقير معدم
لانه لا يسمع البينة على الفقراء ايضا ما لم يقل الشهود انه معدم لا يعلم له
مال والقياس ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر لان الاصل في الانسان الفقر
لانه خلق وهو عديم المال اما استحسانا فقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك
لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاقا بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح
حجة الاستحقاق كذا في المحيط ثم اعلم انه يكفي ان يكون فقيرا يوم مجيء الغلة حتى
لا باس ان يكون بعده غنيا كما ذكر في المحيط وقال ارضي صدقة موقوفة على فقراء
قرابتي وفيهم رجل فقير يوم مجيء الغلة فاستغنى قبل ان يأخذ حصته لان الملك قد حق
له يوم مجيء الغلة الا ترى ان من مات يوم مجيء الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه
وانما لا يبطل لما قلنا فان ولدت امرأة من قرابته ولدا بعد مجيء الغلة لاقل من
ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة
القرابة وصفة الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة ولا حاجة للحمل الى شيء
وانما يثبت له صفة الفقر بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته كان غنيا يوم مجيء الغلة
ثم افتقر بعد ذلك لا يستحق من هذه الغلة شيئا كذا ههنا انتهى ومن له نفقة على غيره

والحال

والحال انه لا مال له فهو فقير ان كانت النفقة بحيث لا تجب على ذلك الغير
الا بالقضاء اي بقضاء القاضي كذوي الرحم المحرم فله حظ في الوقف وان كانت تجب
بغير قضاء فليس بفقير فلا يكون حظ من هذا الوقف كالولد الصغير ونحوه لانهم يأخذون
النفقة فيصيرون بها اغنياء كذا في الاختيار اذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم
المستحقين كله او بعضه في تلك السنة فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم
ايضا في الغلة في زمن التعمير بل لا حق لهم ايضا في زمن الاحتياج اليه اي التعمير سواء عمر
او لا وذكر في الذخيرة ما يفيد هنا حيث قال ان الناظر اذا صرف لهم اي المستحقين من
غلة الوقف مع الحاجة الى تعميره فانه يضمن انتهى لان ما يحتاج اليه الوقف من العمارة
والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن وفائدة ما ذكرناه انه لو جاءت
الغلة في السنة وفاضل شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا
بما قطع في السنة الماضية وقد سئلت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء
وقد قطع للمستحقين شيء في سنة بسبب التعمير هل يعطي الفاضل في السنة الثانية لهم
اي للمستحقين ام يعطي للعتقاء فاجبت يعطي للعتقاء لما ذكرناه والله سبحانه اعلم
واذا قلنا اي حكمنا بتضمين الناظر اذا صرف لهم اي للمستحقين مع الحاجة الى التعمير هل
يرجع عليهم بما دفعه اليهم لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه في هذه الحالة او لا يرجع
فلم ار صريحا لكن نقلوا اي المشايخ في باب النفقات ان مودع الغائب اذا انفق الوديعة
على ابوي المودع على صيغة اسم الفاعل بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانه يضمن لانه
تصرف في مال الغير بغير الولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي
لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع عليهما اي على الابوين لانه لما ضمن
تبين ان المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدي فكان متبرعا فيه كما في
الهداية وغيرها وقالوا في كتاب الغصب ان المضمونات يملكها الضامن مستندا

الى وقت التعدي حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة مثلا لو كان العين
عبدا فباعه وضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب مستندا الى وقت الغصب فينفذ
بيعه السابق خلافا للشافعي لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة
ان المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما
لا يقبل الملك كالمدبر ولو اعتق العبد المغصوب بعد التضمين نفذ ولو اعتقه
ثم ضمنه المالك القيمة لا ينفذ عتقه لان ملك الغاصب ناقص لكونه مستندا والناقص
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ولو كان محرمه عتق عليه كما بيناه

مطلب لا ينفذ عتق الغاصب وينفذ بيعه بعد اداء البدل

في النوع الثالث من بحث الملك ولا يخالفه اي المذكور ما ذكر في القنية من باب
الشروط في الوقف لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل الى الفقراء
فلم يظهر دين في تلك السنة فصرف الناظر الفاضل الى المصرف المذكور ثم ظهر دين
على الوقف يسترد ذلك من المدفوع اليهم انتهى لان الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة
لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلا يملكه القابض لانه لا يستحقه في ذلك الوقت
فكان للناظر استرداده بخلاف مسئلتنا لانه متعد لكونه اخر الصرف عليهم مع علمه
بالحاجة الى التعمير وكذا لا يرد ما اذا اذن القاضي اي لمن عنده مال لرجل غائب
بالدفع اي بدفع النفقة الى زوجة الغائب فجحد النكاح وحلف فانه قال في الغياثية
ان شاء اي صاحب المال ضمن المرأة وان شاء ضمن الدافع ويرجع هو اي الدافع
على المرأة انتهى لانه اي الدافع غير متعد وقت الدفع وانما ظهر الخطاء في الاذن
فانما دفع بناء على صحة اذن القاضي فكان له الرجوع عليها لانه اي الدافع وان
ملك المدفوع بالضمان فليس بمتبرع فيه ولا يقال ان اذن القاضي بالدفع ههنا
قضاء على الغائب وهو باطل لانا نقول القضاء هو ايجاب ما لم يكن واجبا قبل القضاء
حتى اذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضى ولا قضاء

مطلب في الفرق بين نفقة الزوجة وبين محارمه

فكان

فكان القضاء من القاضي ايفاء لما وجب عليه لا ايجابا مبتدا فجاز بخلاف نفقة
ساير الاقارب لانها الا لم تكن واجبة لهم قبل القضاء فكان القضاء من
القاضي ايجابا مبتدا وقضاء على الغائب واذا لا يجوز وفي النوازل سئل ابو بكر عن رجل
وقف دارا على عمارة مسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة
والمسجد لا يحتاج الى الغلة للعمارة في الحال هل يصرف الناظر الغلة الى الفقراء ام لا
قال ابو بكر لا يصرف الى الفقراء وان اجتمع غلته كثيرة لانه يجوز ان يحدث للمسجد حدث
والدار بحال لا تغل قال الفقيه ابو الليث سئل الفقيه ابو جعفر عن هذه المسئلة فاجاب
هكذا ولكن قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي انه اذا علم انه قد اجتمع من الغلة مقدار
ما لو احتاج المسجد والدار الى العمارة امكن العمارة منها اي من تلك الغلة المجتمعة وبقي
زيادة شيء من الغلة فصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرطه الواقف انتهى بلفظه قوله
امكن جواب لو وصرف الخ جواب اذا ثم اعلم ان الاستحقاق في العمارة انما هو بقدر
ما يبقي الموقوف على الصفة التي وقفه المالك وان خرب يبني على ذلك الوصف
لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك
فليست بمستحقة اي واجبة والغلة مستحقة للموقوف عليه فلا يجوز صرفها

مطلب لا يجوز شراء دار من الغلة بغير رضاء الموقوف عليه

الى شيء الا برضاه ولهذا ليس للناظر ان يشتري بالغلة دارا اخرى ليضمها الى
الوقف فليس ذلك من باب الزيادة انما ذلك تبديل جهة الاستغلال الى جهة
خير من الاولى كذا في المحيط ولكن الاشكال قائم فانه لا ضرورة في صرف
الغلة الى تبديل جهة الاستغلال كما لا ضرورة في الزيادة ههنا فليتامل
فقد استفيد منه اي من المذكور ان الواقف اذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل
عنها اي عن العمارة شرط للمستحقين كما هو الواقع في اوقاف القاهرة فانه يجب
على الناظر امساك قدر ما يحتاج اليه من الغلة للعمارة في المستقبل وان كان الان

لايحتاج الموقوف الى العمارة على القول المختار للفقيه ابي الليث وعلى هذا القول فيفرق
بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة وبين المسكوت عنه اي عن الشرط المذكور
فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ولكن لا يدخرها اي للعمارة عند
عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم العمارة عند الحاجة ويدخرها عند
عدمها ثم يفرق الباقي اي يوزع الفاضل عن قدر الكفاية للتعمير للفقهاء على
استحقاقهم لان الواقف انما جعل الفاضل عنها اى عن العمارة للفقراء نعم اذا
اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة الظرف متعلق بتقديمها يعني اذا اشترط
الواقف تقديم العمارة لكن لا مطلقا بل عند الحاجة فح لا يدخرها عند الاستغناء
وعلى هذا فيدخر الناظر في كل سنة قدرا يكفي للعمارة ولا يقال انه لا حاجة
اليه اى الادخار لانا نقول قد علله اي الاحتياج الى الادخار في النوازل يجوز
ان يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل وحاصله جاز خراب المسجد وبعض
الموقوف ان الموقوف ولا غلة له فيؤدي الصرف الى الفقراء من غير ادخار شيء
للتعمير الى خراب العين المشروط تعميرها اولا اي شرطا اولا وقوله الى خراب الخ متعلق
بيؤدي وصي الواقف ناظر على اوقافه كما هو متصرف في امواله يعني ان رجلا لو
جعل ارضه موقوفة صدقة فلما مرض مرض الموت اوصى الى رجل وجعل وصي نفسه
ولم يذكر من امر الوقف بشيء فان ولاية الوقف تكون الى وصيه ولو جعل رجلا
وصيا بعد جعل الاول كان الثاني وصيا لا ناظرا كما في الغياثية من الوقف ولكن
لم يظهر الى وجهه فانه نقيض ما قالوا في الوصايا ان يكونا وصيين لانه حيث
لم يعزل الاول فيكونان ناظرين فليتامل وليراجع غيره وفي الخانية فان اوصى
الى احدهما ولا ثم اوصى الى آخر قال شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وقال بعضهم لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف

في قول

في قول ابي حنيفة ومحمد على كل حال وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وفيها
ايضا رجل جعل وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا
في نوع آخر بان قال جعلتك وصيا في قضاء ما علق من الدين وقال للآخر
جعلتك في القيام بامر مالي او جعل احدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه و
جعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخر معه او قال اوصيت الى فلان بتقاضي دينه
ولم اوص اليه غير ذلك واوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل واحد من الوصيين
يكون وصيا في الانواع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله كانه اوصى اليهما
وعند محمد رحمه الله كل واحد منهما وصي فيما اوصي اليه

كتاب البيوع

ذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك لكن لما كان في الوقف لا يدخل
في ملك الموقوف عليه وفي البيع يدخل في ملك المشتري كان الوقف كالمفرد تقدم
لذلك وهو في اللغة عبارة عن مبادلة الشيء بالشيء مالا كان او غيره لقوله تعالى
اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم • وقولهم بيع الحر
والميتة باطل وقيل هو في اللغة عبارة عن مبادلة المال بالمال وقال الامام السرخسي
في المحيط هو في اللغة عبارة عن تمليك الشيء بالشيء مالا كان او غيره واختاره
المولى التحرير ورد على ما قيل وحكم بخطائه في كل من المقامين بناء على انيانه بالعام في
موضع الخاص وبالخاصين في مقام العامين ويجاب عنه بان المراد بالمبادلة ما يكون
على وجه التمليك وهو لا يتصور فيما ليس بمال فاعتبار التمليك كما فعله صاحب المحيط
يقتضي اعتبار المال في لفظ الشيء ايضا فيؤول الى معنى واحد فليتامل وفي الشرع هو عقد
يتضمن المبادلة المذكورة والبحث هنا كان كثير الاذيال تركناه حذرا عن الاملال
احكام الحمل بسكون الميم بمعنى الجنين ذكرناها اي هذه الاحكام هنا لمناسبة انه لا يجوز
بيعه لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا

وقد نهى عليه الصلوة والسلام عن بيع فيه غرر هو اي الحمل تابع لامه في احكام عديدة
الاول منها في العتق والثاني في التدبير المطلق وانما تبع لامه دون ابيه لان جانب
الام راجح اعتبارا للحضانة كمن اعتق حاملا عتق حملها معها اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر لانه متصل بها فصار كبعض اجزائها وكذلك اذا زوج المولى مدبرته
من رجل فولدت يكون الولد في حكم امه لا المقيد اي لا يتبع في المقيد بصفة بان يقول
لها ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حرة فان الولد هنا لا يعتق وان مات
المولى على الصفة التي ذكرها لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة
بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة لكن امه
في هذه الصورة عتقت كما يعتق المدبر المطلق معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير
في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث كما ذكر
في الظهيرية والثالث في الاستيلاد يعني كما ان امه يعتق عند وفات مولاها كذلك
الولد يعتق عند وفاته والرابع في الكتابة مثلا اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل
الولد في كتابة الام تبعا لان الولد يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والخامس في الحرية الاصلية
لان الاصلية ان ما ثبت في الاصل يتعدى الى الفروع ولهذا يقال ان ولد الحرة حر
على لسان والسادس الرق والسابع في الملك بسائر اسبابه اي اسباب الرق وانما افردهما
بالذكر للفرق بينهما الرق قد يوجد ولا املاك ثم كما في الكافر الحربي في دار الحرب والمستامن
في دار الاسلام لانهم خلقوا ارقاء جزاء لكفرهم ولا املاك لاحد عليهم وقد يوجد الملك
ولا رق كما في العروض والبهائم لان الرق يختص ببني آدم وقد يجتمعان كالعبد
المشتري فيتبع الولد امها في المرقوقية كالحرية والمستامنة اذا ولدت يكون
ولدها مرقوقا تبعا للام ويتبعها ايضا في المملوكية كولد الامة من زوجها

فانه مملوك

فانه مملوك لسيدها الاستهلاك ماليته بمائها والمنافاة بين الملكين محققة
والزوج قد رضي به حيث اقدم على نكاحها وقيل انما ذكر هذين اللفظين
من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي
المكاتب على عكسه وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وما لا يحتمل التجزي
كيف يقبل النقصان والثامن في حق المالك القديم حيث يسري اليه اي الى الولد مثاله
ما في نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من آخر جارية شراء فاسدا ثم ان المشتري
وطئها وولدت منه اولادا ثم استحقها رجل يأخذها وعقرها وولدها ولا يرجع
المشتري على البايع الا بالثمن وذكر في هذا الباب عن ابي يوسف ان المشتري
يرجع بقيمة الولد على البايع والتاسع في حق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الخانية
رجل باع جارية بيعا فاسدا فولدت عند المشتري من غيره ثم ماتت الجارية فان
المشتري يرد قيمتها ويرد الولد ايضا لانها لو كانت قائمة يردها فيرد ولدها
فكذا اذا هلكت رد قيمتها لان القيمة قامت مقام الام انتهى والعاشر في الدين
والعادة الجارية لبعده عن المعطوف عليه فيباع مع امه للدين لا الجناية يعني لو جنت
الامة لم يدفع الولد معها لجنايتها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها
وصف حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة للامهات تسري الى الاولاد
كالملك والرق واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية لا في الاوصاف الحقيقية
والحادي عشر في حق الاضحية فانه يسري الى الولد ايضا لانه حق مستقر في العين
حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع بها بنحو حمل حطب وجز صوف وركوب وان لم
يصر ممنوعا من بيعها صورة اذا ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه ان يذبح ولدها
ايضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت

قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت ايام النحر من
السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى به عن القابل
جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد ادى ما وجب عليه والثاني عشر في الرهن فهي
اثنتا عشر مسئلة وما زاد على ما في المتون وهو قوله حق المالك القديم يسري اليه الى
قوله حق الاضحية منقول من جامع الفصولين ولما كان في تقرير الرهن نوع ايهام فسره
بقوله فيتبعها في الرهن فاذا ولدت المرهونة كان رهنا معها في يد المرتهن لان الرهن
حق متاكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية
الجانية حيث لا يسري حكم الجناية اليه لانها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله منح صح
كما مر تفصيله في الفرق بينهما وبين الدين بخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة
وولد الموصى بخدمتها فانه اي الولد في هذه الصور لا يتبعها لان المستاجر حقه في
المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي
الغصب السبب اثبات يد العادية بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته
فيه تبعا لانه فعل حسي يجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق
له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا وبعده لا ينقلب
موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب كما فصل في كتاب الرهن من الزيلعي ولم ار الان حكم
ما اذا باع جارية وحملها او مع حملها او بحملها او باع دابة كذلك فان علمنا قولهم
اي قول المشايخ بفساد البيع فيما اي في مسئلة هي قوله لو باع جارية الا حملها بكونه
مجهولا الجار متعلق بعلمنا اي ان علمنا فساد البيع في صورة استثناء الحمل بكون
الحمل مجهولا استثناه من معلوم فصار الكل مجهولا فكان فاسدا نقول هنا اي فيما
نحن فيه ايضا بفساد البيع لكونه جمع بين معلوم ومجهول فح ايضا صار الكل مجهولا
اقول ليت شعري ما معنى البيع مع حملها او بحملها ان كان البيع على انها حامل فقد

ذكر الفقيه

ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز
كما لو شرط الحمل في البهائم وهذا القايل يستدل بما ذكر محمد في كتاب البيع اذا باع جارية
وبها من الحمل يجوز فانما حكم بجواز البيع في الجارية اذا برأ من الحمل فهذا دليل على
انه اذا اشترط الحمل يفسد وهذا لان المشروط مما لا يوقف عليه وقت البيع ولا يذهب
لا يخفى عليك ان ما نحن فيه من هذا القبيل وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه
ابو بكر البلخي وهذا القول اصح عندي قيل ان الحمل في بنات آدم يعد نقصانا لا زيادة
لانه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا من العيب ولا يكون اشتراطا كقوله لك
بعتك هذه الجارية على انها عوراء او عرجاء فالتبري عن العيب كما يثبت بلفظ البراءة
يثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر ان اشتراط الحمل ان كان من جهة البايع فهو تبري
عن العيب ولا يفسد العقد وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة والمشروط
على خطر العدم ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاجل الزيادة
بان كان يشتريها ليتخذها ظئرا يفسد البيع وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا يحمل صح
الحمل على وجه التبري فيكون البيع جائزا وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
ان الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جائز لان الحمل في مثلها يعد زيادة كذا في
المحيط وفي فتح القدير بعد ما اعتق الحمل خاصة لا يجوز بيع الام ولكن يجوز هبتها
وذلك انه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت
بمنزلة هبة الامة واستثناء الحمل وهو اي استثناء الحمل في الهبة شرط فاسد
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة على ما
سيجيء كذا في العناية ولا يجوز هبتها اي الام بعد تدبير الحمل على القول الاصح كما
في المبسوط وذلك ان ملك المولى فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر
لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به

فصار نظير هبة النخل بدون الثمر او الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما
يمنع القبض ولم ار حكم ما اذا حملت امة كافرة من كافر غير مالكها بطريق النكاح فاسلم
هل يؤمر ببيعها لصيرورة الحمل مسلما باسلام ابيه والحال ان سيدها كافر الظاهر
ان لا يجبر على بيعها لان الجبر على البيع مخالف القياس لان المشروع ان يكون التجارة
عن تراض وانما ثبت لتخليص المسلم عن ذل خدمة الكافر وعبوديته ولا يتحقق
ذلك في الحمل فتدبر ولم ار الآن حكم الاجارة له اي للحمل ولكن ينبغي فيه الصحة لانها
اي الاجارة تجوز للمعدوم كمن جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده ومن بعده
ذلك على المساكين ثم حدث بعد ذلك ولد فانه اسوة من كان ولده يوم وقف
في اخذ الغلة الحاصلة من اجارة تلك الارض وان لم يكن موجودا في حين الوقف
وبه اخذ مشايخ بلخ فتكون صحة الاجارة للحمل اولى وقال يوسف بن خالد المستحق
في الصورة المزبورة هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف
سواء كان له ولد وقت الوقف او حدث قبل حصول الغلة لانه حصر ولده بالذكر
فلا يدخل فيه كذا في انفع الوسائل وينبغي ان يصح الوقف عليه اي على الحمل كالوصية
بل صحة الوقف عليه تكون اولى ولا فرق في كون الجنين تبعا لامه في الملك بين بني آدم
والحيوانات فلذا يقال الولد منها اي من الحيوانات لصاحب الانثى لا لصاحب الذكر
مثاله حمامة انثى ازدوجت مع حمام ذكر لآخر فباضت وفرخت فالفرخ لصاحب الانثى
ولهذا كره العلماء اكل لحم الجوازل قبل الصيد ولو من الحمام الاهلي لا من البري
لاحتمال ان يكون الجوازل ملكا للغير لانه نجست من مودعات الارض فان
كل المرسونات من ذوات الاربع يلتقط ومع ذلك يكره كذا في كراهية البزازية
ولا يتبع امه في الجناية يعني لا يسري جناية الوالدة الى الولد فلا يدفع معها الى
وليها كما مر غير مرة وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة لان حق الرجوع في الهبة

ولو ثبت

ولو ثبت في عين الموهوب الا انه حق القرار لبطلانه بزوال الموهوب عن ملك
الموهوب له سواء زال بصنعه كبيع ونحوه او بغير صنعه كهلاكه في يده فلم يسر
الى الولد لان ما لا قرار له لم يعتبر وجوده وعدمه في حق الاحكام الا يرى ان
وكيل الشراء لو شرى قريب نفسه لا يعتق ولو شرى زوجته لا يفسد النكاح وان
ثبت الملك للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى موكله لكن لما لم يكن قرار لملك الوكيل
لم يعتبر في حق شيء من الاحكام كذا هنا وكذا لا يتبعها الولد في حق الفقراء في
الزكوة في السائمة بعد الحول لانه لما لم يكن له قرار ايضا اذ المالك يملك نقله الى غيره اي
غير الفقراء بعد الحول لم يسر الى الولد ولا في وجوب القصاص الى الولد ايضا لان المستحق
بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الروح ولا في وجوب الحد
عليها اي على الام فلذا لا تقتل ولا تحد الا بعد وضعها يعني اذا زنت الحامل لم تحد
حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محرمة وان كان حدها الجلد فحتى
تعال من نفاسها اي ترتفع يريد تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان
البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر
الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة
الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قال للغامدية بعد ما وضعت
ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة
كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس كذا في الهداية
ولا يتذكى الجنين بذكوة امه اي لا يصير الجنين مذكى بذكوة امه حتى لا يحل اكله بذكوتها
وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة آخر
اذا تم خلقه حل اكله بذكوتها لقوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الجنين ذكوة امه
ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها

ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى ينفصل بالمقراض ويدخل في الاحكام الواردة
على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكوة
له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكوتهما اختيارا فيكتفى
الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل
فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا
وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه انه تعالى حرم الميتة وهو اسم
لحيوان ميت من غير ذكاة الا يرى ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم
وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحيوة
حتى يتصور حيوته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل
به ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه
يخرج الدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز وانه لو كان جزءا للام
لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام مأكول فلما لم يؤكل قبل تمامه
علمنا انه ليس بجزء لها وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه
ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل عن الحرة ولد رقيق فهي اي المسائل التي لا يتبع فيها
الولد الام هنا ست مسائل ولكن لو عدتها مما نقله عن الزيلعي فيما سبق من قوله
بخلاف المستاجرة والكفيلة والمغصوبة والموصى بخدمتها تكون عشرة ولا يفرد
اي لا يستقل الحمل بحكم من الاحكام ما دام يكون متصلا بها اي بالام فلذلك
لا يباع ولا يوهب وحده ولو سلمه بعد الولادة لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم
وبعد وجوده لا يتيقن بماليته لانه لا يتيقن بحيوته الا في احدى عشرة مسائل
هذا استثناء عن قوله ولا يفرد ثم انه اراد ان يعد مواضعها فقال في الاعتاق اي في
اعتاق الحمل خاصة هذا بدل من قوله في احدى عشرة بان قال ما في بطنك حر فجاءت

به لاقل

به لاقل من ستة اشهر فانه يعتق بطريق التبعية وبالاصالة اولى وانما لم يجز
افراده بالبيع للغرر ودا لا يمنع العتق والثاني منها في التدبير والثالث منها في
الوصية به اي بالحمل كما اذا وصى بما في بطن جاريته ولم يكن منه يصح لانه يجري فيه
الوراثة فيجري فيه الوصاية لما عرف لان الوصية اخت الميراث ثم شرط في الهداية ان
يولد لاقل من ستة اشهر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضعت
لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر
في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر
من وقت الموت والرابع منها في الوصية له للحمل بان يقول اوصيت بثلث مالي لما
في بطن فلانة فانها تصح ايضا لان الوصية استخلاف من وجه كالوراثة والجنين
يصلح وارثا فكذا موصى له ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من
اهله لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط
القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط بموت الموصى له قبل القبول والخامس
منها في الاقرار به اي بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان
الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا والسادس منها في الاقرار له
اي للحمل بالشروط المذكورة في المتون في باب الوصية والاقرار وهي ان بين المقر
سببا صالحا لثبوت الملك كالوصية والارث وان بين سببا مستحيلا بان قال
باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه لم يتصور المبايعة من الجنين اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه
فيقبل منه وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف لان هذا اقرار يحتمل الجواز
والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فيحمل على الفساد وعند محمد يصح لان
هذا اقرار صدر من الاهل وقد احتمل الصحة لو حمل على الارث او الوصية

والفساد لو حمل على الاقراض والمبايعة فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل
واعمالا للاقرار الذي هو من الحجج والسابع منها فيما يثبت نسبه يعني اذا ظهر الحبل
او صدر الاعتراف من الزوج ثبت النسب قبل الولادة والثامن منها فيما تجب نفقة
لامه لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
والتاسع منها فيما يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ولانه يحتمل وجوده فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى تبين بالولادة
احتياطا فان ولد الى سنتين حيا ورث لانه عرف وجوده وان احتمل حدوثه
بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش
في العدة وهذا اذا كان الحمل من الميت فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات رجل
وامه حامل من غير ابيه وزوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك الا ان يقر الورثة بحملها
يوم الموت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لانا تيقنا بوجوده
عند موته والعاشر فيما يرث فان ما يجب من الغرة يكون موروثا بين ورثته لانه
بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يستورث الضارب منها لانه قاتل والحادي عشر
فيما يصح الخلع على ما في بطن جاريتها ويكون الولد للزوج اي اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر ولا يتبع الولد امه في شيء من الاحكام بعد الوضع الا في مسئلة وهي اي تلك
المسئلة ما اذا استحق الام ببينة اي مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده
فاستحقت ببينة يتبعها ولدها اي ياخذها المستحق مع ولدها وباقرارها
لرجل لا اي لا يتبعها ولدها اي ياخذ المقر له لامه ولا ياخذ ولدها والفرق
ان البينة حجة مطلقة مبينة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا
يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها

يومئذ

يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك في
المخبر ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد
ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند الاستحقاق بالاقرار كذا في الكنز
ثم اذا قلنا ان الولد للمستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء بيع
هو ايضا مقضيا به قيل نعم تبعا كما ان ثبوت استحقاقه يكون وقيل لا بل يشترط
القضاء بالولد ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله ولا بد من الحكم
به وهو الاصح من المذهب ويمكن ان يقال ههنا مسئلة ثانية وهي ولد البهيمة يتبع
لامه في البيع ان كان معها وقته اي وقت البيع على القول المفتى به وفي جامع الفصولين
ان اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع قيل يدخل لو رضيعا والا فلا وقيل
لا يدخل مطلقا بلا ذكر وهو الصحيح وفي بيع الاتان لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل
رضيعا انتهى رد البيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل يعني لو باع المبيع فرد عليه
بعيب بقضاء يرده على بايعه الاول ولو برضاه لا يرده لانه بالقضاء فسخ من الاصل
فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء
كما في الهداية ومن جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه نعم
وغلطهم على انه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما
حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما
اذا كان ساكتا والبينة يجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منزلة
منكر كذا في المعراج اطلقه فشمل القضاء ببينة واقرار ونكول عن اليمين ومعنى
القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت اقراره بالبينة كما في الهداية او اقر وابى
القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك
العيب ولم اعلم به ثم ادعاه على بايعه وبرهن ببينة او استحلف بايعه كذا في الوجيز

وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده فليتامل وان قبله بغير
قضاء ليس له رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث لوجود حد وهو
التمليك وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وقيد بالمبيع وهو العين
احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا
لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدنيار هنا لا يتعين في العقود فاذا باع
دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا
ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بايعه كذا في المحيط والخانية
الا في مسئلتين فان الرد فيهما ليس بفسخ الاولى منهما لو احال المشتري
البايع على غريمه بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة بل يكون الثمن
على المحتال عليه لا على البايع المحيل ولو كان فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه
فسخ فيما يستقبل ولا في الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل
الرد بالقضاء يجعل العقد كان لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن
جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من
اصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام
ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي انتهى
والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوايد المبيع للمشتري في الفسخ ولا يردها
مع الاصل عند الفسخ وكذا لو وهب مالا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد
تمام الحول لا تجب الزكوة عليه فيما مضى كذا في المعراج الثانية من تينك المسئلتين
لو باعه اي المبيع بعد الرد بعيب بقضاء متعلق بالرد بعدما تعلق به بعيب من
غير المشتري متعلق بقوله او باعه والحال ان المبيع كان منقولا لم يجز ان كان
قبل القبض لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع ما لم يقبض واما غير المنقول

كالعقار

كالعقار مثلا فانه يجوز بيعه من المشتري ومن غيره سواء كان قبل
القبض او بعده والفرق ان النهي عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك عملا بدلايل الجواز وهلاك العقار قبل القبض نادر
فينتفي الغرر وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز مطلقا لاطلاق النهي وعند مالك
يجوز مطلقا الا في الطعام لانه شرط فيه يدا بيد ولو كان الرد المذكور فسخا لجاز
بيعه الى غير المشتري لعدم شرط القبض في الفسخ قال الفقيه ابو جعفر كنا نظن
ان بيعه جايز قبل قبضه من المشتري ومن غيره لكونه فسخا في حق الكل قياسا على
البيع بعد الاقالة حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقا اي سواء
كان البيع من المشتري او من غيره كذا في بيوع الذخيرة الاعتبار للمعنى لا للالفاظ
يعني العبرة في التصرفات الشرعية للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني
فان اصحابنا صرحوا في مواضع عديدة منها الكفالة فهي بشرط براءة الاصيل
حوالة وهي اي الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة وهبة الحرة نفسها
بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح ونظايره كثيرة ومما يقرب من هذه القاعدة
ان الاعتبار للمعنى لا للصورة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة الى المودع بكسر
فانه يصدق بيمينه ولا يلتفت الى انكار المودع وان كان المودع مدعيا
صورة حيث يدعي امرا عارضا وهو الرد والتسليم لانه في المعنى منكر للضمان
والاعتبار للمعنى دون الصورة الا ان هذه الضابطة خرجت عنها مسئلة
وهي ما اذا قال رجل لغيره ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف التي لك
عليه فانا كفيل بها ثم وقع الاختلاف بين الكفيل والطالب بعد موت المطلوب
فقال الطالب لم يعطني وصرت كفيلا وقال الكفيل قد اعطاك ولم اصر كفيلا
ذكر ان القول قول الطالب مع ان الكفيل منكر للكفالة معنى وان كان مدعيا

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وهي بشرط عدم براءة الاصيل كفالة

لاداء الميت الالف التي عليه ووجه ذلك ما اشار اليه الامام برهان الدين
في محيط جزاه الله عنا خير الجزاء وعن كافة المسلمين حيث قال والجواب
وهو الاصل في جنس هذه المسائل انه متي امكن اعتبار المنازعة فيما وقع
فيه الاختلاف صورة لا يعتبر الاختلاف من حيث المعني وفي مسئلة الكفالة
امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة لان الاختلاف
من حيث الصورة وقع في ايفاء الدين معتبرة في الجملة ويكون القول قول من
ينكر الايفاء الا يري انه لو لم يكن بالمال كفيل فوقع الاختلاف بين رب الدين
والمديون في الايفاء كان القول قول رب الدين في الايفاء فهو معني قولنا امكن
اعتبار المنازعة ولو قال بعتك ان شئت او بعتك ان شاء ابي او بعتك ان شاء
زيد ان ذكر ثلثة ايام او اقل بان قال بعت منك بالف ان شئت يوما الي الليل
او ان شئت الي يومين الي ثلثة ايام كان بيعا بخيار للمعني ويجب ان يعلم ان
شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صحيح استحسانا لا قياسا وهو قول زفر
لان الخيار من واجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لاجنبي
كاشتراط الثمن علي غير المشتري واشتراط ملك المبيع لغير المشتري واشتراط
تسليم الثمن او المبيع علي غير العاقدين ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بنيابة
عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه و
يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض لان تصرفه صدر
عن ولاية اما المشتري فظاهر واما المشروط له الخيار فلانه وكيل من جهة
المشتري بالفسخ والاجازة وان اجاز احدهما ونقض الآخر فان عرف السابق منهما
فهو اولي لان تصرفه صدر عن ولاية فيفيد حال وجوده وافاد حكمه ولا يعمل
الآخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر في المأذون الكبير ان الفسخ اولي

وذكر في بيوع الاصل ان تصرف المشتري اولي نقضا كان او اجازة ووجه
ما ذكر في بيوع الاصل ان العمل بالامرين جميعا متعذر لان العقد الواحد لا يجوز
ان يكون مفسوخا كله وغير مفسوخ فلا بد من اثبات احدهما والغاء الآخر
فنقول اثبات تصرف المشتري والغاء تصرف الوكيل اولي لان تصرف المشتري اصل
لانه يتصرف بحكم الملك وتصرف الوكيل بناء عليه فيكون كالتبع له ولا شك
ان الغاء التبع واعتبار الاصل اولي ووجه ما ذكر في المأذون ان العمل بهما لما
تعذر وجب العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولي لوجهين احدهما وهو ان الاحتياط فيه
فان الفسخ يوجب الحرمة علي المشتري والاجازة يوجب الاباحة فاذا اجتمعا
رجحنا المحرم علي المبيح والآخر وان لم يذكر ثلثة ايام او دون ذلك بل قال اربعة
ايام وما اشبه ذلك فعلي قول ابي حنيفة وزفر بطل العقد للتعليق اي لتعليق
انفساخ البيع واثره بفعل الغير وهو اي البيع لا يحتمله اي التعليق وقال ابي يوسف
ومحمد رحمه الله العقد جائز والصحيح ما قاله ابو حنيفة لان القياس يأبي جواز
البيع مع شرط الخيار لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة
لكن عرفنا جوازه بالنص وهو قوله عليه الصلوة والسلام لحبان منقذ الانصاري
وكان يغبن في البيعات غبنا فاحشا اذا بايعت وفي رواية اذا ابتعت شيئا
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وهذا النص مفيد بثلثة ايام فاقتصر علي مورده
فانتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لان القدرة موقوفة علي التحصيل وذلك
بتطاول المدة ولو وهب الداين الدين لمن عليه الدين كان ابراء للمعني اي يكون
يجب المعني كناية عن الابراء والاسقاط فلا يتوقف علي القبول علي المذهب الصحيح قيد
بالصحيح لان الشمس الايمة السرخسي ذكر في شرح كتاب الهبة هبة الدين ممن عليه
الدين لا يتم من غير قبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل مو

في صورة الهبة ان شاء عن زفر انه سوى بينهما وقال يتم الهبة والابراء بدون
القبول وهذا الذي ذكر اختياره اختيار زفر وذكر في بيوع الواقعات في فصل
الهبة كما ذكره شمس الائمة انها لا يتم من غير قبول وذكر عامة المشايخ في شرح
كتاب الكفالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه يتم من غير قبول
ولا يرتد بالرد وان وهب الذي على الاصيل او ابراه فمات قبل الرد فهو بري
لان البراءة يتم من غير قبول فان رد الوارث هنا الابراء يعمل رده ويقضي المال
وقال محمد لا يعمل رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول محمد ان الابراء وقع
للميت لان الدين على الميت فلا يعمل رد الوارث كما لا يعمل رد الكفيل ابراء الاصيل
وكما لا يعمل رد الوكيل بقضاء الدين ابراء الموكل ولابي يوسف ان الابراء وقع
للوارث معنى لان الدين انتقل الى الوارث في حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب
بالدين هو الوارث بخلاف الوكيل بقضاء الدين والكفيل لانه اصيل حتى يطالب به
وينتفع بالابراء فلا يعمل رد الكفيل ورد الوكيل اما هنا بخلافه ولو وهب الغريم
الدين من الوارث صح بالاخلاف لان الابراء وقع له كذا في المحيط ولو قال الامر اعتق
عبدك عني بالف فاعتق كان بيعا للمعنى وصار كانه قال بع عبدك عني وكن وكيلي
في الاعتاق لكنه اي البيع هنا ضمني اقتضاء يعني يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فيثبت بقدر الضرورة ولا يكون كالملفوظ فلذلك لا تراعي جميع شروطه وان كان
اي البيع ما يحتمل السقوط كالقبض والقبول بالنساء فان الاول شرط والثاني ركن
لكن كل واحد منهما يحتمل السقوط كما في العقار والتعاطي وانما تراعي فيه شروط
المقتضي بالكسر على لفظ اسم الفاعل وهو العتق ههنا ومقتضاه هو البيع فلابد
ان يكون الامر اهلا للاعتاق لمواخاة شروط المقتضي لا المقتضى حتى لو كان صبيا
عاقلا قد اذن له المولى في التصرفات لم يثبت منه البيع بهذا الكلام قوله فلابد

الى تفريع لقوله وانما تراعي شروط المقتضي واما تفريع قوله فلا تراعي شروط
البيع فهو قوله ولا يفسد البيع فيما اذا قال اعتقه عني بالف دينار ورطل من خمر
لان القبض في البيع الفاسد وان كان شرطا لكنه يحتمل السقوط ههنا في وقع
العتق عن الامر لان القبض ليس بشرط اصلي في البيع الفاسد بدليل ان الصحيح
يعمل بدونه والفاسد ملحق به لا اصلي بنفسه فيحتمل السقوط نظرا الى اصله
بخلاف الهبة فان القبض فيها شرط اصلي لا تعمل هي الا به ولان الفاسد لضعفه
احتاج الى القبض ليتقوى به وقد حصل التقوي بثبوته في ضمن العتق كذا
في التلويح ولو راجعها في الطلاق الرجعي بلفظ النكاح صحت الرجعة للمعنى لان
الرجعة هي رد الزوجة الى زوجها واعادتها الحالة التي كانت عليها وهي لما
تثبت بلفظ النكاح ابتداء فلان يثبت انتهاء يكون اولى كما لا يخفى ولو نكحها
بلفظ الرجعة صح النكاح للمعنى ايضا اقول فيه بحث لان الرجعة استدامة
النكاح واستيفاؤه وهي تقتضي سابقية النكاح والفرض ليس كذلك ولان
الاجماع على ان الرجعة تملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الايجاب والقبول
ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان العوض انما يجب عوضا عن ملك البضع والبضع
في ملكه ولو جاز النكاح بلفظ الرجعة ابتداء لوجب المهر او العوض فليتامل
ولو قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر كان اذنا له اي للعبد
بالتجارة وتعلق عتقه بالاداء اي اداء الالف وهو لا يوجب الكتابة قياسا
ولكن يكون مكاتبا استحسانا نظرا للمعنى لان العبرة للمعاني دون الالفاظ وهنا
قد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل هو اي المفسر اولى واقوى
ولهذا قال لا تكون كتابة فاسدة ولو وقف على ما لا يحصى كبني تميم صح نظرا للمعنى وهو
بيان الجهة كالفقراء لا للفظ ليكون تمليكا لمجهول وينعقد البيع بقوله خذ هذا

بكذا درهما فقال المشتري اخذت لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص وما به
اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقية البيع فكان كالماضي الا ان استدعاء الماضي
سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال
بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق وثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال
هو حر بلا فاء فانه لا يعتق وانما صح هذه ونحوها لانها تؤدي معنى البيع والمعنى
هو المعتبر في هذه العقود وينعقد البيع ايضا بلفظ الهبة لكنه مع ذكر البدل
بالبدل بان قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف او هذا العبد بثوبك
هذا فرضي كان بيعا اجماعا وينعقد بلفظ الاعطاء بان قال اعطيتك هذا
العبد بكذا فقبل المشتري صح وينعقد بلفظ الاشتراك والادخال بان قال مثلا
فيما اذا اشتري عبدا بالف درهم ثم قال الاخر اشركتك في هذا العبد او ادخلتك
في هذا مع نفسي صار شريكا في نصف العبد كذا في تجنيس الناصري وينعقد بلفظ
الرد بان قال رددت اي دفعت هذا الشيء بكذا فقال قبلت والحاصل كل لفظين
ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي والحال ينعقد بهما البيع وينعقد
بلفظ الاقالة ايضا بان قال اقلتك هذا فقال قبلت على قول وهو قول ابي بكر
الاسكاف وقال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي
المحيط رجل قال لغيره عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع
وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان اردت ان
هويت فهذا كله بيع في الجواب واما في الابتداء فلا يلزمه اذا قال الاخر
ان اديت الي كذا كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك فادي الثمن
في المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا كما ذكر في السير وبيناه اي القول
المزبور مفصلا معزوا في شرح الكنز وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك

كما في الخانية

كما في الخانية حتى اذا قال وهبت لك منافع هذه الدار شهرا بكذا ملكتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الهبة انعقاد
الاجارة بلفظ الهبة يجوز ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة هل يكون لازمة
وذكر الجصاص رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل
القبض ويكون لكل واحد منهما ان يفسخ قبل القبض واذا سكن يجب عليه اجر المثل
وتنعقد الاجارة ايضا بلفظ الصلح عن المنافع حتى اذا ادعى رجل شقصا من دار في
يدي رجل وصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين
جاز فلو آجره يعني هذا البيت المصالح عليه من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وهذا بناء ان محمدا يعتبر هذا العقد اجارة وليس للمستاجر ان يؤاجر
وابو يوسف يقول ان المدعي ما ملك منفعة هذا البيت بعقد بل ترك بعض
حقه وقنع بالبعض فانما تعينت المنفعة على اصل ملكه فيملك ان يؤاجر من كل
احد ولو باع المدعي هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز وبعض مشايخنا قالوا انما
لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت لا لان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع وقال
بعضهم لا يجوز بيع السكنى وان كان موقتا لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
قال شيخ الاسلام فصل بيع السكنى مشكل عندي لان لفظ البيع تمليك الرقبة سبب
لملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة مجازا قال
رحمه الله والوجه عن ذلك ان المنفعة معدومة في الحال واتخاذها اليسر في
وسع البشر والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا ان الشرع اقام
العين الموجود وهو الدار المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة الاجارة اليها
اذا ثبت هذا فنقول لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو صالح لتمليك عينها فلا يجعل
مجازا عن غيره وان اضيف الى المنفعة فالمنفعة معدومة والمعدوم لا يصلح

لإضافة العقد اليه حتي لو قال الحر لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا فهو
اجارة لانه لا يصلح لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك كذا في المحيط وتنعقد
بلفظ العارية حتي ان من قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقال كل شهر
بكذا وقبل المخاطب كان ذلك اجارة صحيحة ذكره شيخ الاسلام في كتاب الهبة
في باب العطية فاما العارية لا ينعقد بلفظ الاجارة حتي ان من قال لغيره
اجرتك داري هذه بغير شيء كان اجارة فاسدة لا عارية وينعقد النكاح اي
يحصل ويتحقق بما اي بلفظ يدل علي ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك
فلا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال ولا ينعقد
ايضا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي التاتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية
وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه وفي الذخيرة وينعقد البيع بلفظ السلم
باتفاق الرواية وفي انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان ولو قال المولي لعبده
بعت نفسك منك بالف كان اعتاقا علي مال نظرا للمعني ولو شرط رب المال
للمضارب كل الربح كان المال قرضا ولو شرط المضارب كل الربح لرب المال
كان بضاعة ويقع الطلاق بالفاظ العتق حتي لو قال لامرأته انت حرة ونوي به
الطلاق يقع بائنا وانما احتيج الي النية لان المحل غير متعين لهذا المجاز
بل هو محل لحقيقة الوصف بالحرية فيحتاج الي النية لتعيين المجاز بطريق اطلاق اسم
السبب علي المسبب فان العتق وضع لازالة ملك الرقبة والطلاق وضع لازالة
ملك المتعة وازالة ملك الرقبة سبب لازالة ملك المتعة ولو صالحه عن الف
علي نصفه قالوا انه اسقاط للباقي اي النصف لان الاصل انه متي كان الذي وقع
عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا او في احدهما فهو استيفاء للبعض

واسقاط

واسقاط للباقي فمقتضاه اي مقتضي هذا العقد عدم اشتراط القبول كالابراء
وكونه عقد صلح يقتضي القبول لان الصلح ركنه الايجاب والقبول الموضوعان له
ولو وهب المشتري المبيع من البايع قبل قبضه فقبل البايع كانت اقالة وخرج عن هذا
الاصل مسايل منها لا تنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن بان قال بعتك بلا ثمن ولا ينعقد
العارية بالاجارة بلا اجرة بان قال اجرتك بلا اجرة ولا البيع بلفظ النكاح والتزوج
حتي لو قال المولي للمشتري انكحتك امتي هذه بكذا واراد البيع وقال المشتري قبلت
لا ينعقد البيع وان كان الحري ان ينعقد بطريق اطلاق اسم المسبب علي السبب فان النكاح
وضع لملك المتعة فيذكر ويراد به ملك الرقبة الا انه انما يصح اطلاق اسم المسبب
علي السبب اذا كان السبب علة شرعت لذلك المسبب كالبيع للملك فان الملك يصير كالعلة
الغائية له وفيما نحن فيه ليس كذلك ولا يقع العتق بالفاظ الطلاق مثلا لو قال
لامته طلقتك او انت مطلقة او طالق لم يقع وان نوي بها العتق لانه اذا لم يكن
المسبب مقصودا من السبب لا يصح اطلاق اسم المسبب علي السبب والحال ان الطلاق
والعتاق تراعي فيهما الالفاظ لا المعني فقط ولهذا لا يقع الطلاق بالفاظ العتق
ايضا الا اذا نوي فلو قال العبده ان اديت الي كذا درهما في كيس ابيض فانت حر
فاداها في كيس اخضر لم يعتق لان وصف الشرط في الاعتبار كالشرط كما مر في الايمان
ولو وكله بطلاق زوجته منجزا فعلقه علي كائن مثلا قال الوكيل ان كانت السماء
فوق الارض فانت طالق لم تطلق لان الوكيل بالارسال لا يملك التعليق مطلقا سواء
كان التعليق علي الكائن او لا لانه مخالف لامر الموكل في الصورة وفي الهبة بشرط العوض
نظروا الي جانب اللفظ ابتداء فكان هبة ابتداء لان الالفاظ قوالب المعاني فاعتبروها
تبرعا ابتداء عملا باللفظ وقالوا لا يفيد الملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ويرجع
كل واحد منهما عينه ولا يصح من الاب بمال الطفل ونظروا الي جانب المعني وهو المعاوضة

فان شرط العوض من خصايص المعاوضات فكانت بيعا انتهاء اي بعد القبض
عملا بالمعنى كما ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا
الاصيل كفالة وكما ان الصلح عن مال بمال اذا وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع وشراء
واذا وقع علي جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو
قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا فثبت احكامه اي احكام
البيع من الخيارات ووجوب الشفعة للشفيع ولهذا قالوا لو لا يرجع واحد
منهما بعد اتصال القبض ولكل واحد منهما يرد ما في يده بعيب يوجد فيه
ولو استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قايما وبقيمته
ان كان هالكا كما هو الحكم في البيع بيع الابق لا يجوز لنهيه عليه الصلوة
والسلام عنه الا لمن يزعم انه عنده لانه غير ابق في حق المشتري فلا يكون
ابقا مطلقا فلم يبق معجوز التسليم وان قال هو عند فلان فبعه مني فباعه
لم يجز لانه ابق في حقهما وهذا بخلاف بالو باع عبدا ارسله في حاجته لان
القدرة علي التسليم هناك ثابتة وقت العقد حكما واعتبارا لان الظاهر عوده
الي المولي ولا كذلك الابق فان عاد من الاباق وسلمه الي المشتري ولما روي عن محمد
انه يجوز به اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي
في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الابق وسلمه الي المشتري يجوز البيع وايهما
امتنع اما البايع عن التسليم او المشتري عن القبض تجبر عليه ولا يحتاج الي بيع
جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الي القاضي وطلب التسليم من البايع وظهر
عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد يحتاج
الي بيع جديد وهذا لان من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق وقد ارتفع
العجز حين ظهور العود من الاباق ولا يحتاج الي بيع جديد وروي عنه رواية
اخرى

اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الي بيع جديد وبه اخذ جماعة من
مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في
شرح كتاب البيوع لان شرط جواز العقد وهو القدرة علي التسليم كان
فايتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا
في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهواء او سمكا في الماء ثم اخذه وسلم في المجلس
فانه لا يجوز البيع ومن اخذ بهذه الرواية يقول تاويل الرواية الاولي انهما تراضيا
عليه عند عود العبد فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي اما ان يقال بان
ذلك العقد يجوز فلا ولو لده الصغير كما في الخانية من الهبة حيث قال ولو وهب
عبده الابق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز انتهى وهذا الحكم يخالف
لما ذكر في فتح القدير حيث قال ويجوز هبته لابنه الصغير واليتيم في حجره
بخلاف البيع لانه لابنه الصغير حيث لا يجوز لان شرطه القدرة علي التسليم
عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح القبض
البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذه قبض ليس بازائه مال
يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد العبد عاد
الي ملك الصغير انتهى الشراء اذا وجد نفاذا علي المباشر اي العاقد نفذ علي
المشتري فلهذا لا يتوقف شراء الفضولي علي اجازة من اشتري له انما قيد
بقوله اذا وجد نفاذا لانه ان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصبي
المحجور عليهما لغيرهما بغير امره فانه يتوقف علي اجازة من اشتري له لانه لم يجد
نفاذا علي المشتري هذا اذا اضاف العقد الي نفسه اما اذا اضافه الي غيره
بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البايع بعته لفلان يتوقف علي اجازته
واما اذا قال اشتريت منك بكذا الاجل فلان فقال البايع بعت او قال البايع

بعتُ منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا
اضيف العقد في احد الكلامين الي فلان يتوقف على اجازة فلان ولا يتوقف
شراء الوكيل المخالف لامر الموكل علي اجازة الموكل كما اذا امره بالشراء بشرط
الخيار فاشتري الوكيل بغير شرط الخيار لنفسه او اشتري باكثر مما امره به
ولا يتوقف اجازة المتولي اجيرا للوقف بدرهم ودانق علي اجازة الحاكم
يعني اذا كان اجر المثل درهما فاستاجر المتولي بدرهم ودانق بل ينفذ
عليهم اي علي الفضولي والوكيل والمتولي والوصي فيما اذا استاجر لليتيم
بزيادة لا يتغابن الناس فيها كالمتولي يعني يكون مستاجرا لنفسه والاجر
من ماله وقيل تقع الاجارة لليتيم وتبطل الزيادة ويرد الاجير الفضل علي
الصغير والجواب في الاب كالجواب في الوصي كما في القنية الا في مسئلة الامير
والقاضي هذا استثناء عن قوله ينفذ عليهم فان امير العسكر اذا استاجر
للعسكر اجيرا باكثر من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير
وانقضت المدة وكذلك القاضي لو استاجر لليتيم اجيرا بما لا يتغابن فيه
الناس فعمل الاجير وانقضت المدة فان الزيادة على اجر المثل باطلة فلا تقع الاجارة
له اي لكل واحد منهما لانهما يتصرفان بطريق النظر ولو ان القاضي او امير
العسكر قال استاجرته وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر
في مال الامير كالقاضي اذا اخطا في قضائه كان خطاؤه علي المقضي له وان
تعمد الجور كان ذلك عليه كذا في سير الخانية الذرع وصف في المذروع
المراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك حسنا او قبحا فالكمية
المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء
وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان

حكم جميع المامور اذا تعمد الجور اه

القاضي اذا اخطاء اه

يكون

يكون موخرا عن وجوب ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب
امر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير وان
كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها لا يكفي جبة والعشرة يكفي فوجود
الذراع الزايد علي التسعة يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الا في الدعوي
والشهادة كذا في دعوي البزازية حيث قال ادعي زندنيجيا طوله بذرعان خوارزم
كذا وكذا وشهد بذلك كذلك بحضرة الزندنيجي فذرع فاذا هو ازيد او انقص
بطلت الشهادة والدعوي كما اذا خالف في سن الدابة الدعوي والشهادة وقولهم الذرع
وصف فيلغو في الخاص ذاك في الاثمان والمبيع لا في الدعوي والشهادة فانهما اذا
شهدا بوصف فظهر خلافه فلم تقبل وذكر ايضا ادعي حديدا مشارا اليه فذكر انه عشرة
امناء فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوي والشهادة لان الوزن في المشار اليه
لغو انتهي المقبوض على سوم الشراء مضمون مثلا رجل اذا اخذ من رجل ثوبا وقال
اذهب به فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن بالاتفاق هذا اذا كان
الثمن مسمي لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا عند اقرار الثمن
انما يرونه فعلي الخلاف لا المقبوض على سوم النظر كما في الذخيرة مثلا رجل
قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الرجل هاته حتي انظر اليه او حتي اريه
غيري فاخذه علي هذا وضاع منه قال ابو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك امانة لانه
اخذه لينظر اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع واما في الصورة الاولي فانه اخذه
ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولي تكرار الايجاب مبطل للاول
يعني اذا تعدد الايجاب وهو بمال انصرف قبوله الي الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن
الاخير لانه لما اوجب حكم العقد بالايجاب الثاني فانتقض الاول ضرورة ان بين
الحكمين تنافيا الا في العتق والطلاق على مال فانه اذا قيل بعدهما لزمه المالان

اسم بلد

مطلب المقبوض على سوم الشراء مضمون

سوم شراء

سوم نظر

ولا تبطل الاول بالثاني كذا في بيع الذخيرة العقود تعتمد صحتها الفائدة
فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة
ولا تصح اجارة ما لا يحتاج اليها كاجارة سكنى دار بسكنى دار اخرى لان
المنفعة معدومة متحد الجنس فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز اذا قبض
المشتري المبيع فاسدا اي في البيع الفاسد بامر البائع اي باذنه في القبض صريحا
او دلالة بان يقبضه في مجلس العقد وهو لا ينهاه ملكه اي ملك المبيع بقيمته
حتى يستحق بسببه الشفعة ولو ردها على البائع فعليه الاستبراء ولو اشترى
من الوصي عبد يتيم فاسدا وقبض واعتقه جاز لكن يملكه ملكا حراما حتى لا يحل
الوطي في الامة والاكل في الطعام وقد يجتمع الملك مع الحرمة كالعصير اذا تخمر
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور لا ينال به نعمة الملك ولنا ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب النفاذ والنهي يقرر المشروعية
عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك والمحظور
مجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لم يفد الملك قبل القبض كيلا يؤدي
الى تقرير الفساد المجاور اذ الواجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى وشرطه ان يكون القبض باذن البائع حتى اذا قبضه بغير اذنه صريحا
او دلالة فهو كما لم يقبضه الا في مسائل الاولى منها لا يملكه في بيع الهازل كما
ذكره البزدوي في الاصول الثانية منها لو اشتراه الاب من ماله لابنه
الصغير يعني اذا اشترى الاب لابنه الصغير شيئا ونقد الثمن من مال نفسه
واشهد على نفسه انه نقد عنه ليرجع في ماله او باعه له كذلك فاسدا
قوله فاسدا مصروف لكلتا المسئلتين يعني سواء اشترى الاب عبد ابنه
الصغير لنفسه شراء فاسدا او باعه له فاسدا لا يملكه بالقبض حتى

يستعمله

يستعمله كذا في المحيط يعني لا يكفي في افادة الملك هنا مطلق القبض بل يشترط
القبض الحسي الذي يصير به غاصبا مال الغير حتى يصير مضمونا بالقيمة فيملكه
بها ولهذا لو مات العبد قبل ان يستعمله الاب او يامره بعمل مات من مال الصغير
ويؤيده ما ذكر في المحيط ولو باع عبدا من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب
جاز عتقه لانه لا يخرج عن ملك الاب بمجرد البيع فقد اعتق ملك نفسه فينفذ عتقه
الثالثة منها لو كان مقبوضا في يد المشتري امانة اي بطريق الامانة لا يملكه به اي بالقبض
بل يكون مالكا بمجرد القبول كما في فتح القدير اقول كانه يريد ان القبض السابق ينوب عن
قبض البيع ولم يحتج الى القبض الجديد وفيه بحث لان الادنى لا ينوب عن الاعلى وذلك
ان قبض البائع الفاسد قبض ضمان وقبض الامانة ليس كذلك فلا ينوب عنه فان
الضابط في ذلك ان القبض اذا كانا قبض ضمان او قبض امانة ينوب احدهما عن الاخر
واما اذا اختلفا فينوب الاعلى عن الادنى دون العكس كما عرف في موضعه الرابعة
منها المشتري اذا قبض المبيع في البيع الفاسد باذن بايعه ملكه قوله في الفاسد احتراز
عن الباطل فانه لا يفيد الملك وتثبت احكام الملك كلها الا في مسائل فان بعض الاحكام
ليس ثابتا فيها منها لا يحل له اكله لو كان طعاما ولا يحل له لبسه لو كان ثوبا ولا يحل
وطئها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها اذا فسخ لكن ليس فيه دليل على انه
لا يملكها لان مجرد عدم الحل لا يدل على عدم الملك بدليل ان ربح ما لم يضمن
مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل وطئها كذا في شرح الكنز للمص
ولا شفعة لجاره ولا لخليطه في نفس البيع ولا لشريكه في حق المبيع لو كان عقارا
لان حق البائع لم ينقطع عنها بعد لانه على شرف الفسخ والاسترداد نفيا بيع
حتى يسقط حق الفسخ بان يبني المشتري فيه ثبت حق الشفعة لكن انما يثبت فيه
بانقطاع حق البائع لا بملك المشتري بدليل ان من اقر ببيع داره وجحد المشتري

وجبت الشفعة هذا الخامسة منها لا يجوز ان يتزوجها البايع من المشتري كما
ذكرناه في الشرح وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعًا
فاسدًا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري
فزوجها البايع اياه يصح كذا في القنية اقول يشكل ما في الجوهرة من قطع يد
البايع بسرقة المبيع فان القطع يقتضي ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم
بعدم صحة نكاحها للبايع يقتضي بقاء ملكه او شبهة فينبغي ان لا يقطع البايع للشبهة
وقد ذكره في السراج الوهاج ايضًا ولم اره لغير الحدادي والظاهر انه قال تفقهًا
من عنده لا علي انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه
البايع بعد قبض المشتري قطع به والله اعلم بالصواب كذا في شرح الكنز اذا اختلفا
المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان كما في البزازية لان
مدعي البطلان منكر العقد عن اصله والقول قول المنكر واذا اختلفا في الصحة
والفساد فالقول لمدعي الصحة لان من يدعي الفساد معترف باصل العقد فان
الفاسد موجود شرعًا دون الباطل نهاية الامر انه يدعي الفساد فاذا ادعي
الفساد بشرط مفسد ونحوه فالقول لمدعي الصحة لانه ينكر المفسد فان قلت
ان من يدعي الفساد ايضًا ينكر وصف الصحة وخصمه يدعيها فلم لا يكون القول
قوله قلت كلاهما ينكر وصفًا ويدعي آخر فان مدعي الصحة ينكر الفساد ومدعي
الفساد ينكر الصحة فهما يتساويان في ذلك لكن منكر الصحة يدعي حق الفسخ وخصمه
ينكر ذلك فهو المنكر في الحقيقة وان القول قول من يدعي الاصل والصحة هي
الاصل بين المسلمين في المعاملات فليتامل كذا في الخانية والظهيرية الا
في مسئلة في اقالة فتح القدير فان القول فيها القول لمن يدعي الفساد وهي لو ادعي
المشتري انه باع المبيع من البايع يعني اختلف البايع والمشتري فقال بعته من البايع

باقل من الثمن الاول قبل النقد وفسد البيع بذلك وادعي البايع الاقالة اي فال
بل اقلنا به فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد في انكار الاقالة ولو كان
علي القلب يعني لو كان البايع هو الذي يدعي انه اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري
يدعي الاقالة تحالفا اي يحلف كل علي دعوي صاحبه واذا سمي شيئًا واشار الي خلاف
جنسه كما اذا سمي ياقوتًا واشار الي زجاج فالبيع باطل لكونه بيع معدوم الاصل
في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في العقد فوجد
المشار اليه علي خلاف المسمي ان كان الخلاف من حيث الجنس كما في مسئلتنا هذه فالبيع
باطل لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمي معدومًا فالعقد يتعلق بالمسمي
ويلغو الاشارة فاذا كان المسمي معدومًا والبيع علي المعدوم باطل وانما كانت العبرة
للتسمية في هذه الصورة اذ لا يمكن العمل بالاشارة والتسمية معًا في هذه
الصورة لان الاشارة يوجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج
والتسمية يوجب التعليق بالمسمي وهو الياقوت والعقد الواحد لا يجوز
ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما علي الانفراد في وقت واحد
فلا بد من العمل باحديهما والغاء الاخر فنقول العمل بالتسمية والالغاء بالاشارة
اولي من العمل علي العكس لان الاشارة مع التسمية وان استويا من حيث
ان التسمية كما يقطع الشركة بين المسمي وغيره من خلاف الجنس ومن حيث
انها كانت تعرف الماهية والاشارة لا تعرفها فالاشارة ايضًا يقطع الشركة
بين المشار اليه وغيره من جنسه والتسمية لا يقطع الشركة بين المسمي
وبين غيره من جنسه فاستويا من هذا الوجه الا ان ما في التسمية من تعريف
الماهية فوق ما في الاشارة من التعريف بقطع الشركة بين المشار اليه وبين
غيره من جنسه لان الماهية مقصودة لعينها وقطع الشركة بين المشار اليه

مطلب الاشارة والتسمية

وبين غيره من جنسه مقصود لامكان التسليم لا لعينه ولا شك ان المقصود لعينه
فوق المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها
دون الاشارة عند تعذر العمل بهما هذا اذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمي
اما اذا كان من جنسه غير انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار اذا راه
كما لو شري فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جائز وللمشتري الخيار
اذا راه لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمي فالعبرة للاشارة لان المسمي وجد
في المشار اليه ايضا وما هو المقصود من التسمية وهو تعريف الماهية قد حصل
لان المشار اليه ياقوت كالمسمي فصار حق التسمية مقضيا فبقيت الاشارة بتعيين
الذات لان المسمي شايع في الجنس والاشارة بعينه فكان في الاشارة زيادة تعريف
في هذه الصورة فكانت العبرة للاشارة حال اتفاق الجنس ويلغو التسمية فكان اشار
في البيع ولم يسم اصلا وهناك ينعقد العقد على المشار اليه فهنا كذلك الا انه
يثبت للمشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث قال على
انه احمر كان قال من الابتداء بعتك هذا على انه احمر فاذا وجده اصفر فقد فات
الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا كان له الخيار وصار كما لو قال بعت منك
هذا على انه كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجده غير كاتب وغير خباز وهناك يجوز
العقد ويكون للمشتري الخيار كذا ههنا واختلفوا فيما اذا سمي هرويا واشار الى
مروي قيل باطل لانهما اعتبرا جنسين مختلفين لاختلاف الصورة والمقصود
فلا يملك بالقبض وقيل فاسد فيملك بالقبض كذا في الخانية كل عقد اعيد
وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل اي الصلح الثاني باطل والاول
صحيح وكذا الصلح بعد الشراء باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح
باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك باطل فلا يلزمه المهر

المسمي فيه

المسمي فيه الا اذا جدد للزيادة في المهر كما في القنية والحوالة بعد الحوالة
باطلة كما في التنقيح الا في مسايل منها الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في
جامع الفصولين وكذا في المحيط البرهاني حيث قال لو قال البايع للمشتري
بعتك ثانيا بعشرين فتراضيا عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ الاول
بالثاني وكذلك لو كان المشتري قال للبايع اشتريته منك ثانيا بعشرة
وتراضيا عليه وكان الشراء الاول بعشرين ينتقض الشراء الاول بالثاني ثم قال
اذا ذكرا غلاء او رخصا فهو زيادة وحط واذا لم يذكرا فهو نقض للبيع الاول
انتهي وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او اقل او يكون
العقد الثاني بجنس آخر والا اي ان لم يكن الثاني اكثر او اقل ثمنا من الاول بل كان
مثله فلا يصح الثاني وفي القنية رجل اشتري شيئا بالف وقبضه ثم باعه البايع
بالف وخمسماية الى اجل مجهول وهو مقبوض في يده فهو فاسد ولا يتضمن
الثاني فسخ الاول بخلاف ما اذا كان الثاني صحيحا قال رحمه الله وقد نص
عليه في بيوع الجامع وفيه نظر ونص في شرح ابي بكر خواهر زاده بخلافه
وكذا صاحب الذخيرة بان الثاني وان كان فاسدا يتضمن فسخ
الاول كما لو اشتري قلب فضة وزنها عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه
منه بتسعة يتضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا قال الوبري رجل
اذن الدلال في بيع جاريته يساوي عشرين فباعها بعشرة بيعا بالتعاطي
ثم باعها منه ثانيا باكثر فالصحيح هو الثاني قال نجم الايمة الترجاني
هذا انما يستقيم على قولهما لفساد الاول فاما عند ابي حنيفة فالاول صحيح
انتهي الثانية منها الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق لان الكفالة
للتوثق والثانية توثيقا الاولي بخلاف الحوالة يعني الحوالة بعد الحوالة باطلة

كما مر فانها نقل من ذمة الى ذمة فلا يجتمعان كما في التنقيح وفي الخانية الكفيل
بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات
الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهى واشار بجواز تعددها الى ان المكفول
له اذا اخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية
واما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاول كالبيع ثمنا
اذا كانت المدة والاجيران فيهما متحدة كما في البزازية وذكر ابراهيم ابن يوسف عن
محمد استأجر عن آخر ارضا باكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كرا فاخذ الموجر منه
فذهب المستأجر الاول فزاده كرا ايضا وجدد الاجارة فالاجارة هي الثانية
وانفسخت الاولى بمقتضى تجديد الثانية وذكر هذه المسئلة عن ابي يوسف ووضعها
فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني في الاجر وسلمها رب الدار الاول
بهذه الزيادة وبالاجر الاول وذكر ان الاجارة الاولى لا ينتقض وهذه زيادة
يزادها في الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى
واذا لم يجدد لا تنتقض الاولى وتكون الثانية زيادة على الاول وعن محمد استأجر
رجلا شهرا يعمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم امره في خلال الشهر بعمل آخر مسمى بدرهم
مثلا فالاجارة الثانية فاسخة للاجارة الاولى بالقدر الذي في الاجارة الثانية
حتى لا يكون له اجرين بل يرفعه بحصة ذلك القدر فاذا فرغ من العمل الثاني لزمه
الاجر وذلك درهم ويعود الاجارة الاولى التخلية تسليم لان تسليم المبيع هو ان
تخلى بين المبيع وبين المشتري على وجه تمكن المشتري من قبضه من غير حائل وكذا التسليم
في جانب الثمن وقال الشافعي التخلية ليست بقبض والصحيح مذهبنا لان التسليم مستحق
على البائع وما يستحق على الانسان يجب ان يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه
ولو توقف ذلك على وجود الفعل من غيره وذلك الغير مختار في الفعل يبقى هو

مطلب التخلية تسليم

في عهدة

في عهدة الواجب واذا اشترى حنطة بعينها وخلى البائع بينها وبين المشتري في بيت
البائع فعلى قول ابي يوسف لا يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت من المشتري وعلى
هذا الخلاف فاذا اشترى خلا في دن وخلى البائع بين المشتري وبين الدن في بيت
البائع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا للخل عند محمد خلافا لابي يوسف
الا في مسائل فان التخلية فيها ليست بتسليم الاولى منها اذا قبض المشتري المبيع
قبل النقد اي قبل نقد الثمن بلا اذن البائع ثم خلى بينه اي بين المبيع وبين البائع
لا تكون اي التخلية ردا له حتى لو هلك هلك عن ملك المشتري الثانية منها في البيع
الفاسد يعني ان التخلية في البيع الفاسد لا تكفي على ما صححه العمادي في الفصول وصحح
قاضيخان في فتاواه في باب قبض المبيع انها اي التخلية تسليم فيه اي في البيع الفاسد
واختاره في الخلاصة الثالثة منها في الهبة الفاسدة اتفاقا يعني ان التخلية
في الهبة الفاسدة اتفاقا يعني ان التخلية في الهبة الفاسدة ليست بتسليم بلا
خلاف الرابعة منها في الهبة الجائزة في رواية اخذ ابو يوسف وفي المحيط ان الهبة لا تتم
الا بالقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية لانها اذا كانت
فقد تمكنت عن قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند
ابي يوسف التخلية ليست بقبض في الهبة الصحيحة واما في الهبة الفاسدة
بقبض بلا خلاف فانتهى خيار الشرط من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط
سبب للخيار واما الخيار فهو في اللغة الاختيار وفسره في فتح القدير بالتخيير
بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على خلاف القياس يثبت في ثمانية اشياء
الاول يثبت في البيع بدليل قوله عليه الصلوة والسلام لحبان ينقذ وكان
يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام والثاني في
الاجارة وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار في الاجارة لان المستأجر لا يمكنه

ردّ المعقود عليه بجملته ان كان الخيار له اذ لا بدّ له من تلف شيء من المنفعة
في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما يمضي من المنفعة
في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار
الشرط بخلاف البيع لانه يمكن ردّ جميع المعقود عليه فيه اذا البيع عين بيقين ولنا
انه عقد معارضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار
فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروّي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة
يفسخ لان الاجارة يقع بغتة من غير سابقة تأمّل فيمكن ان يضاف غير موافق فيحتاج
الى ازالته فيجوز اشتراطه كالبيع والثالث في القسمة وفي المحيط خيار الشرط يثبت
في القسمة وفي المحيط خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية وما يبطل
به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وانما يصح اشتراط الخيار في القسمة
على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلثة ايام بالاخلاف وما
زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وان ادعى المشروط له
الخيار بعد مضي مدة الخيار الفسخ في مدة الخيار لا يصدق على ذلك كما في البيع
المحض انتهى والرابع في الصلح عن مال بعينه وبغير عينه حيث يثبت لكل واحد من
المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه والخامس في الكتابة وفي الكافي
لو كاتب امته على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد
بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجزها واذا اجاز سعى
الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من آخر حيوتها وعتق
ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصلح اجازة المولى وهو القياس
لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تصر
مكاتبة بعد ولهما ان بقاء العقد فيه فائدة بان يجزه المولى ويقوم الولد مقامها

وينفذ

وينفذ العتق في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد كذا
في الزيلعي والسادس في الرهن للراهن يعني لو شرط الخيار للراهن نقض الرهن
والتبديل فله ذلك في ايام الخيار لا بعده واما المرتهن فله نقض الرهن متى شاء
بلا خيار والسابع يثبت في الخلع لها اي للمرأة والثامن يثبت في الاعتاق على مال للقن
لا للسيد ولا للزوج يعني الخيار المزبور يثبت للقن لا للسيد في صورة الاعتاق على
مال وللمرأة لا للزوج في صورة الخلع لها هكذا في فصول العمادي معزيا الى الاسترو شني
نقلا عن بعضهم وتبعهما في جامع الفصولين وزدت عليها اي على الثمانية المزبورة
في الشرح سبعة اخرى فصارت جملتها خمسة عشر موضعا الاولى من تلك الزيادة
في الكفالة وهو ثابت للمكفول له وللكفيل كما في البزازية والثاني في الحوالة والثالث
في الابراء اي ابراء الغريم عن الدين بان قال ابرأتك على اني بالخيار فهو جائز يعني
يبطل الابراء بشرط الخيار لان فيه معنى التمليك ويرتد بالرد فيؤثر فيه خيار
الشرط كما ذكر في اصول فخر الاسلام من بحث الهزل والرابع في تسليم الشفعة بعد الطلبين
حتى لو قال سلمت الشفعة على اني بالخيار ثلثة ايام يبطل التسليم ويكون طلب الشفعة
باقيا لان التسليم من جنس ما يبطل بالخيار لانه في معنى التجارة لكونه استيفاء احد
العوضين على ملكه فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم
والمراد من الطلبين طلب مواثبة وطلب تقرير لان طلب الشفعة لا يخ اما ان يكون
طلب مواثبة بان يطلبها كما علمها حتى يبطل بالتأخير او طلب تقرير بان ينهض بعد الطلب
ويشهد ويقول اني طلبت الشفعة واطلبها الآن او طلب خصومة بان يقوم
بالاخذ والتمليك فبطلان التسليم ههنا انما يكون بعد الطلبين الاولين
كما ذكره فخر الاسلام ايضا منه اي في الاصول من بحث الهزل والخامس في الوقف
على قول ابي يوسف وفي التاتارخانية واذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة

ايام فعلى قول ابي يوسف الوقف جائز والشرط جائز وعلى قول محمد الوقف باطل
وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل وفي الخانية قال ابو يوسف
ان بين للخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقت
مجهولا لا يجوز الوقف قال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا
كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف ويبطل الشرط واذا شرط الخيار لنفسه
في الوقف ثلاثة ايام فعلى ما تقدم فان قال ابطلت الخيار لا ينقلب الوقف
جائزا عند محمد ذكره هلال في وقفه انتهى والسادس في المزارعة والسابع
في المعاملة وهي المساقات الحاقا لهما بالاجارة لان من يجيزهما يجيزهما على
انهما اجارة ولا يدخل الخيار في سبعة اشياء الاول في النكاح لانه لا يقع بغتة
بل يتقدمه السوم والتامل في المواقف فلا يحتاج فيه الى التروي بعده
ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد
والثاني في الطلاق فانه اذا شرط الخيار في الطلاق لم يفد لانه لا يحتمل
التراضي والرد الا في الخلع لها اي للمراة فانه اذا شرط في الخلع الخيار
لها بان قال لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام
فقالت قبلت فعند ابي حنيفة ان ردت الطلاق في ثلثة ايام بطل الطلاق وان
اختارت او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم واما عندهما
الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل والثالث في اليمين والرابع في النذر
فان شرط الخيار لا يمنع انعقاد السبب فيهما وعند الانعقاد يوجد حكمه ضرورة
عدم التراضي والرد في حكم هذه الاسباب بخلاف البيع واعترض بالطلاق المضاف
مثل انت طالق غدا واجيب بان المراد بالاسباب العلل والطلاق المضاف ليس بعلة
بل سبب مفض والا لا استند الى وقت الايجاب كالبيع بشرط الخيار والخامس

في الاقرار

في الاقرار فانه اذا اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه اذا قال
لفلان علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة
على انه بالخيار ثلثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بين
في موضعه وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان
الخيار ليتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه والخبر
لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار او لم يختر وان كان
كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى
التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام الا اذا اقر
بعقد فانه يقبله اي الخيار مثاله اذا قال علي الف درهم من ثمن مبيع ابتعته على
اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام على ذلك بينة لان المقر به
عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول
قول المقر له لان العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين
بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه
المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها
افعال لا يقبل الخيار فكذا الاقرار بها والسادس في الصرف والسابع في السلم
لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد اذ الخيار استثناء لحكم
العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع
القبض الذي يحصل به التعين الذي هو شرط جواز هذا العقد ولهذا قال يشترط
التقابض للبدلين قبل الافتراق بالابدان وان اختلف المجلس في الصرف
فان قيل كيف يجوز ان يقال بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد
وانه شرط بعد العقد لا حالة العقد وشرط العقد ما يشترط حالة العقد كالشهادة

في باب النكاح والمالية في بيع العين بالثمن فاما ما يجب بعد العقد فيكون حكم
العقد لا شرط جواز العقد قلنا شرط جواز العقد ما شرط مقارنا للعقد الا ان
اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير
تراض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض
يوجد في المجلس لان مجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار
القبض الموجود بعد العقد في مجلس العقد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم
ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد
او شرط بقاء العقد على الصحة والى كل واحد اشار محمد رحمة الله عليه في الكتاب
فعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة لا يتاتي الاشكال المذكور هنا
على قول من يقول ان التقابض قبل الافتراق صحة العقد فحينئذ يتاتي الاشكال
ولكن وجه الجواب ما ذكرنا كذا في المحيط فان تفرقا قبله اي قبل القبض
بطل بقاء العقد على صحته الا فيما اذا استهلك رجل بدل الصرف قبل
القبض واختار المشتري اتباع الجاني اي المهلك مثلا اذا اشترى من آخر
قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء رجل واحرق
القلب واختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب وتفرق العاقدان
قبل قبض المشتري القيمة من المتلف اي المحرق فان الصرف لا يفسد عندهما لان
الواجب على المحرق بدل المبيع وقبض بدل المبيع قبل افتراق المتعاقدين ليس بشرط
لا في الصرف خاصة وهذا بمنزلة ما لو اشترى ثوبا من آخر فاحرق الثوب
رجل قبل قبضه المشتري اياه واختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق
ونقد البايع الثمن ثم افترق البايع والمشتري قبل ان قبض من المحرق شيئا
لم يفسد البيع كذلك ههنا خلافا لمحمد فان عنده بطل البيع وعلى البايع

ردّ الدينار

مطلب لا يبطل البيع بالشرط في اثنين وثلثين موضعا مجمع

ردّ الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب وكان ابو يوسف يقول اولا بقول محمد
ثم رجع وقال لا يبطل الصرف كما في المجمع البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلثين
موضعا لان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخ اما ان يكون شرطا يقتضيه العقد
من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري فانه لا يوجب
فساد العقد لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده وعدمه سيان واما ان لا يقتضيه
العقد على التفسير الذي ذكر الا انه يلايم العقد ويؤكد موجب العقد وذلك ما قال
المص الاول من تلك المواضع في شرط رهن يعني البيع بشرط ان يعطي المشتري
بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة والتسمية جاز البيع استحسانا لانه وان
لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لان الرهن
شرع مؤكدا لجانب الاستيفاء ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة للاستيفاء
واستيفاء الثمن موجب العقد والثاني منها في شرط الكفيل وذلك كالبيع بشرط
ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة والتسمية حاضر في
العقد فقبل الكفالة او كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة
جاز البيع استحسانا لان الكفالة وان لم يكن من مقتضيات البيع الا انها تؤكد
موجب العقد فيكون ملايما للعقد فلا يؤثر في فساد العقد والثالث منها في
شرط الحالة لان شرط الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة يعني اذا وقع البيع
بشرط ان يحيل المشتري البايع على غريم من غرمائه اما لو وقع البيع بشرط ان
يحيل البايع المبيع على المشتري غريما من غرمائه فالعقد فاسد قياسا و
استحسانا معلومين على صيغة الجمع حال عن الاشياء المذكورة لان كون كل
واحد من الرهن والكفيل والحوالة معلوما واجب كما مر تفصيله آنفا والرابع منها
في شرط اشهاد فانه وان لم يكن من مقتضيات البيع ايضا الا انه يؤكد

موجب العقد فلا يؤثر في فساد العقد والخامس منها في شرط خيار للبايع
او للمشتري فانه وان كان القياس يأبى جواز البيع مع شرط الخيار لانه شرط
لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة لكن عرفنا جوازه بالنص
وهو قوله عليه الصلوة والسلام في قصة حبان بن منقذ اذا بايعت الى آخر الحديث
والسادس منها في شرط نقد ثمن الى ثلثة ايام كما اذا باع على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز والشرط جايز والقياس يأبى جواز
العقد مع هذا الشرط وبه اخذ زفر لانه شرط لا يقتضيه البيع فانه شرط الفسخ
متى لم ينقد الثمن ثلثة ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع يعود الى ملكه
متى لم ينقد الثمن ثلثة ايام لكن ترك القياس فيما اذا كان الوقت مقدرا بثلثة
ايام بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي انه باع ناقة له
من رجل على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما والمروي عن
الصحابة فيما لا يعرف قياسا كالمروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
ولان هذا شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع
الغبن عن انفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن والقياس يترك بالتعامل وان
بين المدة اكثر من ثلثة ايام قال ابو حنيفة البيع فاسد وقال محمد البيع جايز
قال شيخ الاسلام سوى ابو حنيفة بين هذا وبين خيار الشرط فلم يجوز اكثر
من ثلثة ايام فيهما ومحمد سوى بينهما ايضا فجوز فيهما اكثر من ثلثة ايام ولم
يذكر محمد قول ابي يوسف كذا في المحيط البرهاني والسابع منها في شرط تاجيل
الثمن الى معلوم فانه وان كان مما لا يقتضيه العقد لكن ثبت تصحيحه شرعا
بالامر له والثامن منها في شرط براءة من العيوب كما اذا باع شيئا على
انه بريء من كل عيب صح البيع ويثبت البراءة عن كل عيب وقال الشافعي لا يصح

البراءة

البراءة وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة والصحيح مذهبنا
لان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك اما الاسقاط بدليل انه صح من
غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى التمليك بدليل انه يرتد بالرد
واياما كان فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة
التمليك فلان هذا تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت البراءة
عنه مسلم لمن وقعت البراءة والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسليم لا يمنع
صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود
والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا
بناء على انه اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب ثم يحدث بعد البيع
قبل القبض هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف يصح وعند محمد لا يصح والتاسع
منها في شرط قطع الثمار المبيعة فانه مما يقتضيه العقد تفريغا لملك البايع عن
ملكه والعاشر في شرط تركها اي الثمرة على النخل بعد ادراكها على المفتى به
وهو قول محمد وفي شرح المجمع اذا اشترى فاكهة قد تناهى عظمها وشرط
تركها على الشجر زمانا معينا او الى ان يقطعه المشتري على مراده يفسد البيع
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اعتبارا للمعروف ولهذا لو استأجر
الشجر زمانا معينا حتى يدرك الثمن اذا لم تتناه عظمها طاب الفضل ولو تركها
بدون اجازة او رضاء البايع لا يطيب ولهما ان هذا العقد بيع ان جعل في
مقابلة الترك شيء من الثمن واعارة ان لم يجعل وهذا لا يجوز لانه ادخال
صفقة في صفقة وهي منهي عنه والحادي عشر منها في شرط وصف مرغوب فيه كما لو باع
عبدا على انه خباز او كاتب جاز البيع لانه شرط وصف مرغوب يعرف وجوده
ولو باع شاة على انها حامل فسد البيع لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهوم

لايبدي وجودها فلا يجوز والثاني عشر منها في شرط عدم تسليم المبيع عن
ملكه حتى يسلم الثمن فانه ايضا مما يقتضيه العقد والثالث عشر منها
في شرط رده اي المبيع بعيب ان وجد وهذا غني عن البيان والرابع عشر
منها في شرط كون الطريق لغير المشتري حتى لو قال بعتك الدار الخارجة الا
طريقا الى الدار الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا
على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا
فظهر ان لا طريق له يرده كذا في شرح الكنز للمص والخامس عشر منها في شرط عدم
خروج المبيع عن ملكه في غير الادمي كالحيوانات التي لا يستحق على الغير حقا
فاشتراط عدم خروجه عن ملك المشتري لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا
من الحيوانات سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه او لا يهبه فالبيع جائز وفي
هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فان الناس يتفاوتون في الاحسان في حق
دوابهم فالمشتري ربما يكون اكثر تعاهدا بالمشتري من غيره بخلاف الادمي
فانه اذا اشتراط منفعة بالبيع فاسد مثلا اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه
ولا يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه
فان المملوك يسره ان لا يتداوله الايدي واذا وافقهم في موضع لا يحبون
البيع ويميل قلبهم الى ذلك الموضع فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا
وانما جاز الفرق لان المعقود عليه ان كان من اهل الاستحقاق فالشرط يفيد
وجوب المشروط في حقه لو صح والشرط متى افاد وجوبا يجب اعتباره
فالمشروط له يطالب بحكم الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع فان
الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا الا اذا شرط بما يقتضيه العقد
او يلايم بموجب العقد او ورد الشرع بجوازه او كان متعارفا فاصار مخصوصا

عن قضية

عن قضية النهي فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي فيقع المنازعة بينهما في ابقاء
المشروط وكل عقد يفضي الى المنازعة يحكم بفساده فاما اذا لم يكن المعقود عليه
من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يؤيد وجوب المشروط في حق
فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة فكان البيع حاصلا من غير شرط معنى
والسادس عشر منها في شرط اطعام المشتري المبيع فانه ايضا لم يفسد الا اذا
عين ما يطعم الادمي بان شرط ان يطعمه خبيصا فانه لا يجوز وفي المنتقى روى
الحسن عن ابي حنيفة اذا اشترى جارية على ان يكسوها القز او على ان لا ينزعها
فالبيع فاسد والسابع عشر منها في شرط حمل الجارية فانه لو باع على انها حامل
تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة
عن العيب وان كان الشرط عن قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط
اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد
البيع كما لو شرط الحبل في البهايم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال
جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الى الظئر وهذا اشارة الى ما قال
الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة ما قلنا ان الحبل في الجوار
عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع
في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل
الاولاد كان فاسدا والثامن عشر منها في شرط كونها مغنية فانه
لو اشترى جارية على انها مغنية جاز البيع لان ما يشترط به عيب في الجواري
روي ان رجلا جاء الى محمد بجارية وقال اني اشتريتها على انها تغني كذا كذا
لونا فاذا هي لا تغني بشيء وقال محمد قم فان البيع لزمك انما اخذك عن عيب
بها وعلى هذا لو استهلك على رجل جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية

وفي الينابيع اشتري جارية علي انها مغنية ان شرط علي وجه الرغبة فسد البيع
لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط في البيع علي وجه التبري من العيب
لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب انتهي
والتاسع عشر منها في شرط كونها حلوبا اي لو باع جارية علي انها ذات لبن قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز البيع وقال الفقيه ابو جعفر يجوز البيع لان
المشروط صفة من اوصاف المبيع ويمكن الوقوف علي وجوده وقت البيع فصار كما لو باع
عبدا علي انه خباز او كاتب واكثر من المشايخ علي هذا والعشرون منها في شرط
كون الفرس هملاجا الهملاج من البراذين واحد الهماليج قال في المصابيح هملج البرذون
هملجة مشي مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة
وكلهم قالوا في اسم الفاعل بكسر الهاء للذكر والانثي بمقتضي ان اسم الفاعل له
يجيء علي قياسه وهو مهملج انتهي كذا في شرح الكنز للمص والحاصل انه لو اشتري
فرسا علي انه هملاج جاز البيع لان الوقوف علي المشروط ممكن وقت البيع بالسير
ولان الهملاج لا يصير غير هملاج فيجوز والحادي والعشرون منها في شرط كون
الجارية ما ولدت حتي لو باع جارية علي انها ما ولدت وظهر انها كانت ولدت
كان له ان يردها والثاني والعشرون منها في شرط ايفاء الثمن في بلد آخر
مثلا لو باع لرجل عبدا بكر حنطة وهي ببخارى الي شهر علي ان يوفيه الثمن بسمرقند
جاز البيع بذلك الكر الي شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لانه باع بالكر
الي اجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر ليعين مكان الايفاء وتعيين مكان
الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ
لا يصح اذا كان قليلا وان كان شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة والشعير يصح
تعيين المكان ويجوز البيع ايضا والثالث والعشرون منها في شرط الحمل الي

منزل المشتري

منزل المشتري فيما له الحمل ان ذكر ذلك الشرط بالفارسية مثلا بان قال
اين كر حنطه را بخريدم بهزار درهم بشرط آن كه بمنزل من بري بسمرقند وذا
يجوز وان ذكر بالعربية بان قال اشتريت هذا الكر بكذا علي ان تحمله الي منزلي بسمرقند
فلا يجوز لان في العربية يفرق بين الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد
وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا واما في الفارسية فلا
يفرق بينهما ففي كل موضع جاز شرط الايفاء بالعربية يجوز شرطها بالفارسية
ولو اشتري حطبا في قرية من رجل شراء صحيحا وقال موصولا بالشري من غير شرط في
الشراء احمله الي منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام
مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع وفي الزيادة اذا اشتري وقر حطب في المصر
فعلي البايع ان ياتي به الي منزل المشتري لانه مشروط عرفا ولك ان تجعل المشتري
شارطا للايفاء في منزله لا شارطا للحمل لان شرط الحمل يفسد العقد وشرط
الايفاء لا يفسد العقد عند ابي حنيفة وابي يوسف انتهي والحاصل انه اذا شرط
بالفارسية يكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء ترجيحا لجانب صحة العقد
علي الالغاء يعني لما احتملت عبارة الفارسية علي شرط الحمل والايفاء حمل علي
الثاني كيلا يقع عقد العاقد العاقل علي اللغو في البيع والشراء والله اعلم
بالصواب والرابع والعشرون منها في شرط حذو النعل اراد به الصرم
الذي يقطع بالمثال تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه وحذوه ان يجعله مساويا
للآخر والقياس فيه ان لا يجوز لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد
لا يقتضيه واما استحسانا فيجوز للتعامل وفي الخروج عن العادة حرج
بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقي علي اصل القياس
والخامس والعشرون منها في شرط خرز الخف مثلا اذا اشتري خفا به خرق

على ان يجزه البايع جاز لانه تعامل الناس والسادس والعشرون منها في شرط
جعل رقعة على الثوب وخياطها يعني لو اشتري من خلقاني ثوبا وبه خرق على
ان يخيط البايع ويجعل عليه الرقعة جاز التعامل ولو اشتري من كرباسي
كرباسا على ان يقطعه قميصا ويخيط لا يجوز لانه لا تعامل فيه والسابع و
العشرون منها في شرط كون الثوب سداسيا فانه لو اشتري على سداسي فاذا
هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا
اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع وانما يخير لانه وجده دون
شرطه بخلاف ما اذا اشتري ثوبا على انه وداري فاذا هو زندنيجي فانه باطل لان
الجنس مختلف كما لو اشتري على انه هروي فاذا هو مروي والثامن والعشرون
منها في شرط كون السويق ملتوتا بسمن يعني لو اشتري سويقا على ان البايع
لتّه بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لتّ بنصف
من جاز البيع ولا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفي الغرور
والتاسع والعشرون منها في شرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت
ثم ظهر انه اتخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الي الصابون وقت
الشراء وكذا لو اشتري قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه
واذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا من قبل والثلثون
منها في شرط بيع العبد فان قال بعت منك هذا العبد على ان تبيعه فانه
جائز لعدم الطالب الا اذا قال من فلان فكان فاسدا لان له طالبا كذا
في الخلاصة والحادي والثلثون منها في شرط جعلها الضمير للدار بمعونة
المقام بيعة والمشتري ذمي اشتري دارا من مسلم على ان يتخذها بيعة
جاز البيع ويبطل الشرط ويكره للمسلم ان يبيعها بهذا الشرط وكذلك

بيع العصير على ان يتخذ خمرا لان هذا شرط لا يخرجها من ملك المشتري وليس
ههنا احد يطالبه بتحصيل الشرط فيجوز البيع كما قال ابيعك على ان تتخذه منزلا او
باع طعاما على ان ياكله المشتري بخلاف اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا فانه فاسد
وكذا لو باع طعاما على ان يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملكه الى الله
تعالى وكذا لو باع بشرط ان يجعلها سقاية او مقبرة للمسلمين فسد البيع والثاني
والثلثون منها في البيع بشرط رضي الجيران اذا عينهم في بيع الدار انما قيد بقوله
اذا عينهم لان فيه اختلاف المشايخ حيث قال ابو القاسم الصفار لا يجوز البيع
وقال الفقيه ابو الليث ان سمي الجيران فقال ان رضي فلان وفلان الى ثلثة ايام
اخذها جاز والا فلا الكل منقول من الخانية الجودة في الاموال الربوية هدر
حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها
سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره يسد باب المبايعات
قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا تلف جيدا لزمه مثله
قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا يستحق بالاطلاق
عند البيع حتى لو اشتري حنطة او شيا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كذا في المحيط
من الصرف الا في اربع مسائل فانها معتبرة فيها الاولي منها في مال المريض مثلا اذا
باع المريض قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي تعتبر من الثلث اي ان خرجت الجودة
من الثلث ينفذ والا فلا والثانية منها في مال اليتيم حتى لا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة
جيدة بقفيز ردي لما فيه من الاضرار من مال اليتيم والثالث منها في الوقف لانه كاليتيم
والرابعة منها في القلب الرهن اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فللراهن
تضمين المرتهن قيمته ذهبا وتكون مكانه رهنا كما ذكره الزيلعي في الرهن
كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه اي استثناء ذلك الشيء

وصار العقد على الباقي كاستثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من
قطيع اذا لم يكن معينة لا يصح ولما اذا عينها بالاشارة فالاستثناء صحيح وكذا
الحال في عددي متفاوت وصح استثناء ارطال معلومه من بيع الثمرة لجواز
ايراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد الا الوصية بالخدمة والغلة فانها يصح
افرادها دون استثنائها يعني لو اوصى بجارية الا خدمتها والا غلتها لا تصح لان
الميراث لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادها حتى لو اوصى بخدمة الجارية او
غلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث ورثته خدمتها ولا غلتها
بل يعود الى ورثة الموصي والوصية اخت الميراث بخلاف ما لو اوصى بحمل جاريته
لاخر حيث يصح ويكون حملها له واورد على اصل السابق ان الخدمة يصح افرادها
بالوصية فيجب ان يصح استثناؤها واجيب بان الكلام في العقد والوصية ليست
بعقد حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصي والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد
نقضا كذا في فتح القدير والنهاية واما بيان صحة الوصية بالخدمة فان المنافع
لما صح تملكها في حال الحيوة ببدل وبغير بدل صح بعد الممات ايضا للحاجة كما في
الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكه الموصى له على
ملكه ان خرج العبد من الثلث والا خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا بالمهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية
غير موقتة فان كانت موقتة كالسنة مثلا فالسنة ان كانت غير معينة
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلث سنين فاذا مضت سلم
الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فاذا مضت السنة قبل
موت الموصي بطلت الوصية واذا مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة

يومين

يومين الى ان تمضي تلك السنة المعينة فاذا مضت سلم الى الورثة من اشترى
ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار اذا راه ان شاء اخذه
وان شاء تركه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت
الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك
وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا او ما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى
ما يناقليلا ولم يره سقط خياره الا حمله البايع الى بيت المشتري فلا يرده اذا
راه لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا العيب حدث عند المشتري ومؤنة
رد المبيع بعيب او بخيار شرط ورؤية على المشتري الا اذا اعاده الى بايع بيع فاسد
وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل
وقبل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي موقوف يعني صحيح موقوف
على اجازة المالك ان بقي فيه اربعة اشياء وهي العاقدان والمعقود عليه وهو
المبيع والمعقود له وهو المالك وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من
قيام هؤلاء كما فصل في موضعه وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية
شرعية فيلغو الا انها تثبت بالملك وقد فقد ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهل وهو العاقل البالغ في محله وهو المال
المتقوم فوجب انعقاده اذ لا ضرر فيه مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي
مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد
بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا النفع
لما اقدم فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت
دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع واستدل اصحابنا في كتبهم بحديث
عروة البارقي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به

مطلب الرؤية في البيع

المراد في خيار الرؤية بالرؤية العلم

مطلب بيع الفضولي

اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه الصلوة والسلام بارك الله
في صفقتك رواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في البناية الا في
ثلث مواضع فالبيع فيها باطل الاول منها اذا شرط الفضولي الخيار للمالك فانه باطل
لا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق
الكرابيسي وهي اي هذه المسئلة مذكورة في التنقيح والثاني منها فيما اذا باع
لنفسه فانه لم ينعقد ايضا اصلا بل لا بد ان يقول عند البيع للمالك وهي في
البدايع والثالث منها فيما اذا باع غاصب بعرض آخر هو للمالك بان اي بعرض الاول
يعني تبايع غاصبي عرضين لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت
ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد
فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو
غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود
لا يتعينن في المعاوضات على كل واحد من الغاصبين وهي في فتح القدير بيع البراوات
التي يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح فاوردات ائمة بخاري جوزوا خطوط
الائمة ففرق بينهما بان مال الوقف قائمة اي في الخطوط المزبورة ولا كذلك
هنا اي في البراوات كذا في القنية فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس
بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف
دابته قبل قبضه بيع المعدوم باطل كما اذا باع كرا من حنطة ان لم يكن في ملكه
بطل وان كان بعضه في ملكه بطل فيما المعدوم وفسد في الموجود الا فيما يستجره
الانسان من الجزر من البقال وقال اذا حاسبه بعت على اثمانها بعد استهلاكها
فانه جائز استحسانا كذا في القنية والقياس ان لا يجوز لما روي عن النبي

صلوات الله

صلوات الله عليه وسلامه انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
وهذا بيع ما ليس عنده لاجل وجه السلم لانه معدوم الان الا انا تركنا القياس
للتعامل فيكون في القياس اي في المغني تضمين ما تلفه بغير عقد شرعي من بائع
او مشتري او آجر ملك الاقالة الا في مسائل الاولى منها لو اشترى الوصي لليتيم
من مديون الميت دارا بعشرين دينارا وقيمتها مثلا خمسون دينارا فلما استوفى
الدين اقال الوصي لم تصح الاقالة الثانية منها لو اشترى العبد المأذون غلاما
بالف وقيمته ثلثة الاف درهم لم تصح اقالته ولا يملكان الرد بعيب لما فيه من
الاضرار باليتيم والمولى وفي التتارخانية من الوصايا قال محمد في الجامع الصغير
رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات واوصى الى رجل
وعلى الميت الفا درهم دين سوى الثمن العبد ولا مال له سوى هذا العبد فوجد الوصي
بالعبد عيبا فرده بالعيب الى بايعه بغير قضاء فهو جائز وليس الغريم نقضه ويرجع
الوصي على البايع فيأخذ منه نصف الثمن ويعطيه الى الغريم الآخر وان توي الثمن على
البايع فلا ضمان على الوصي للغريم انتهى ولكن يملكان اي الرد بخيار الشرط وبخيار
الرؤية لعدم تمام الصفقة فيهما كذا في بيوع القنية والثالث منها المتولي على الوقف
لو آجر الوقف ثم اقال ولا مصلحة فيها للوقف لم يجز على الوقف وكذا اذا اشترى شيئا
له باقل من قيمته ثم اقال لم تجز اقالته وفي بعض المواضع ان كان قبل القبض
جازت والا لا والرابعة منها الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلافه بالبيع
اي الوكيل بالبيع فان الاقالة فيه تصح ولكن يضمن ومعناه ان ما اقال الوكيل
بالبيع يسقط الثمن من المشتري عندهما ويلزم البيع للوكيل وعند ابي يوسف
لا يسقط الثمن من المشتري كذا في القنية والخامسة منها اقالة الوكيل بالسلم
فانها على خلاف الوكيل بالبيع اراد باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم

وفي شرح الكنز للمص انما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها
في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقص مع المستاجر قبل
استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي القنية
باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت واجاز
الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة
يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع
وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن
المكروب تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له وفي التتمة سئل الوبري
عن اقالة الوصي فيما باعه الميت ايجوز ولو جاز ايقع له الملك فيما باعه هو ام
للميت فقال انما تصح الاقالة اذا كان وصيا لليتيم فيقع الملك للوصي في هذه الصورة
لعدم صحة الاقالة تامل وفي التتارخانية للوصي والاب اذا باع بمال الصغير
ثم اقال البيع مع المشتري صحت الاقالة وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له
يعني ان كان مع الموصى له وارث فوجد بالتركة عيب فالرد على بايعه للوارث واما
ان لم يكن له وارث فيجوز للموصى له ذلك كذا في التتارخانية لا تصح الاجازة
بعد هلاك العين الا في اللقطة وذلك ان اجازة المالك في اللقطة لا تتوقف
على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجاز بعدما تلف المال في يده تصح الاجازة
وفي الخانية لو باع الملتقط اللقطة بغير امر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة
في يد المشتري كان لصاحبها الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل
البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت في يد المشتري فالمالك بالخيار ان شاء
ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى
بطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وفي الوديعة اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري

فهلكت

فهلكت في يد المشتري ثم ان المالك ضمن البايع لم ينفذ البيع باتفاق
الروايات وفي اجازة الغرماء بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن
وذلك اذا باع عبد المأذون له للمال المستغرق بالدين بغير اذن الغرماء
فالبيع موقوف على اجازة الغرماء فان اجازوا البيع ولو كانت بعد هلاك الثمن
صحت الاجازة ايضا ولهم ان يضمنوا البايع الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة
الاذن السابق كما في المرهون الموقوف يبطل بموت الموقوف عليه على اجازته
ولا يقوم الوارث مقامه اي مقام الموقوف عليه وهو المورث الا في القسمة
كما ذكر في قسمة الولوالجية حيث قال الشركة اذا كانت اصلها الميراث تجري
فيها الشراء بان باع واحد منهم نصيبه او كانت اصلها الشراء تجري فيها
الميراث بان مات واحد منهم ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا حضر البيع وفي
وجه الثاني لا لان في الوجه الاول قام المشتري مقام البايع في الشركة الاولى
وكانت اصلها وراثة وفي الوجه الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة
الاولى اصلها شراء فينظر في هذا الباب الى الاولى انتهى لا يجوز تفريق
الصفقة على البايع الا في الشفعة ولها صورتان في شفعة الولوالجية الصورة
الاولى رجل باع ارضين ولرجل آخر ارض ملازق ببعض الاراضي المبيعة دون
البعض كان له ان ياخذ التي ارضه دون الاخرى بالشفعة واذا كان الشفيع الآخر
يطلب شفعة ما كان لزيق ارضه وهو يطلبه يقال للطالب اما ان تاخذ الكل
او تدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة نفيا للضرر عن المشتري وهذا قول
ابي حنيفة الاول اما على قوله الآخر وهو قولهما له ان ياخذ ما كان هو شفعة
له لان تفريق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل لضرورة انه
لم يتمكن من اخذ احديهما الاخرى فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة

كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا كذا هنا الصورة الثانية

نهر لرجل في ارض رجل آخر عليه رحاء ماء وبيت فباع صاحب النهر الرحاء

والبيت وطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة في الرحاء دون البيت

لان الرحاء مع النهر كشيء واحد لان الانتفاع بالرحاء بدون النهر لا يمكن فجار

النهر جار الرحاء فيكون شفيعا انتهى الرجل الموقوف عليه العقد اذا اجازه اي

العقد نفذ ولا رجوع له الا في مسئلة في قسمة الولوالجية وهي اذا اجاز الغريم

قسمة الوارث فان له اي للغريم الرجوع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها

كحق الشفعة فلو صالح المشتري الشفيع عنه اي عن حق الشفعة بمال بطلت اي

الشفعة ورجع به اي المال لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد

حق التمليك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولو صالح الزوج امرأته المخيرة بمال

لتختاره بان قال اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاريني ترك الفسخ بالف

فاختارت بطل اي سقط الخيار ولا شيء لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك

نوبتها لم يلزم ولا شيء لها كذا ذكره الولوالجي في الشفعة قال المص في شرحه للكنز

والصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على

الاصح لان الاصل حتى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين

بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني وضللني او رماني بسوء

ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه

عن يمينه على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى انتهى وعلى هذا لا يجوز الاعتياض

عن الوظائف بالاوقاف وخرج عنها اي عن هذه القاعدة حق القصاص وملك النكاح

وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة لان ملكه في هذه

الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوي فيه وينفرد به الا يرى ان للولي ان يقتله

قصاصا

قصاصا بغير قضاء ولا رضاء فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك

لما تمكن من القتل بغير رضاء ولا قضاء والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال

لم يصح فلم يجب المال وفي بطلانها روايتان في رواية هذه بمنزلة الشفعة وفي

رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذا حتى لا يجب المال

ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه

الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة

يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط به لان

اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم

لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد

حق كذا في الزيلعي وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان فعلى الرواية التي جوزه

وهي رواية الجامع الصغير ورواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ يدخل

فيه مقدار عرض باب واحد وذكر في الزيادات ان بيع حق المرور لا يجوز وبه اخذ

الكرخي وكذا في بيع الشرب روايتان والمعتمد ان لا يجوز الا تبعا وفي المحيط

البرهاني اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باعه مع الارض يجوز واذا باع

ارضا مع شرب ارض آخر لم يذكر محمد هذا الفصل وحكي عن الفقيه ابي نصر محمد

بن سلام انه لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر اليه اشار محمد في الكتاب ولو قال

بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب

اختلف المشايخ فيه وفي شرب شيخ الاسلام اذا اشترى كذا قربة ماء من الفرات

جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس وقيل انما يجوز اذا بين مكان

دفع الماء كعسكر ابن بخاري او اشباه ذلك العقد الفاسد اذا تعلق به حق

عبد مثلا اذا باع المشتري فاسدا بعد قبضه بالبيع الصحيح لزم العقد وارتفع الفساد

مطلب جواز القصاص بغير قضاء ولا رضاء

مطلب صلح كفيل بالنفس لا يجوز

مطلب بيع حق المرور في الطريق وبيع الشرب

مطلب العقد الفاسد

لانه لما تعلق به حق العبد بالعقد الثاني زال الفساد لان نقض الاول انما كان
بحق الشرع والثاني لحق العبد وهو مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله
دون وصفه والثاني مشروع بهما فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه بتسليط
من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث ينقض فيه تصرفه
لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط
من الشفيع الا في مسايل هذا استثناء من لزوم العقد الاولى من تلك المسايل
آجر فاسدا فآجر المستاجر صحيحا فللاول نقضها قيل معناه ليس للمستاجر فاسدا
ان يؤاجره من غيره اجارة صحيحة مستدلا بمسئلة ذكرت في كتاب الاجارة
في باب اجارات الدرر رجل دفع داره الى رجل على ان يسكنها ويرمها ولا اجر له
فآجرها هذا المستاجر من رجل وانهدم من سكنى الثاني ضمن الثاني بالاتفاق
لانه صار غاصبا فهذا اشارة الى الاجارة الثانية لم تصح الا ترى انه اوجب
الضمان على الثاني والا ترى انه سماه غاصبا وعامة المشايخ على انه يملك
الثاني حيث قالوا ان ما ذكر في كتاب الاجارات ليس رواية في هذه
المسئلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية وهذا لانه لم يذكر المرمة على
سبيل الشرط لانه لم يذكر كلمة الشرط انما ذكر على سبيل المشورة ان شاء فعل
وان شاء لم يفعل فكان الاول مستعيرا لا مستاجرا والمستعير لا يملك ان يوجر
وزان مسئلتنا من تلك المستاجر ولهذا قيل القول بصحة الاجارة من الثاني
ههنا هو الصحيح لان المستاجر اجارة فاسدة ملك المنفعة بقبض المستاجر فيملك
تمليكها من غيره ملكا صحيحا كالمشتري شراء فاسدا ملك التمليك من غيره
صحيحا الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد
من الاعذار الثانية المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه فان

تصرفات

تصرفات المكره كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية
الثالثة المشتري فاسدا اذا آجر صحيحا فللبايع نقضه لرفع الفساد السابق والرابعة
منها لو باع المشتري فاسدا للبايع فانه يكون ردا وفسخا للبايع وكذا للبايع
نقض البيع اذا زوج المشتري فاسدا الجارية المشتراة لرجل بالنكاح الصحيح
لان النكاح فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ
البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ بالاعذار وقد
عقده المشتري وهي على ملكه انتهى قال المص في شرح الكنز ويشكل عليه ما ذكره في
الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل
قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لانه متى
انتقض قبل القبض انتقض من الاصل يعني فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا
انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج قول محمد ليظهر بينهما فرق انتهى كلام المص
في السراج اقول فيه بحث بان قال الامام ان الفرق ههنا من جهة المذهب بل من حيث
ان ما قاله الحدادي في السراج الوهاج انما هو في الفسخ الذي كان بعد القبض
وما ذكر في الولوالجية عكسه فلا يرد الاشكال فليتامل الغش بمعنى المغشوش
وهو غير الخالص حرام الا في مسئلتين الاولى منهما في الولوالجية وهي رجل اشترى
الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفا او عروضا مغشوشة جاز
ان كان حرا وان كان الاسير عبدا لم يجز المسئلة الثانية منهما ما في ساير الكتب
وهي يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات للبايع حق حبس المبيع للثمن الحال
حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا
فله الحبس الى استيفاء الحال ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه
فليس له بعده رده اليه ولو اعاده البايع له او اودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن

مطلب للبايع حبس المبيع للثمن الحال لا في ما يتأجل

اذا اعاره الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبض المشتري
المبيع بغير اذن البايع لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج الا في
مسايل الاولى في البزازية لو اشترى العبد نفسه من مولاه يعني قال العبد لمولاه
اشتريت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار
قابضا للعبد بنفس العقد والثانية منها وهي قوله لو امر رجل عبدا ليشتري
نفسه من مولاه فاعلم المولى ذلك فاشترى نفسه للامر لا يملك حبسه للثمن
لعود الحقوق الى العبد الوكيل والثالثة منها لو باعه اي رجل باع لرجل اخر دارا
هو اي المشتري ساكنها يصير قابضا بالشراء ولا يملك البايع الحبس اذا قبض
المشتري المبيع بلا اذن البايع قبل نقد الثمن ثم تصرف فيه تصرفا يلحقه النقض ان
باع او وهب او رهن او اجر او تصدق فللبايع نقض تصرفه الا في التدبير والاعتاق
والاستيلاد فان البايع لم يملك فيها رده اليه والفرق وهو ان تصرف المشتري
حصل في ملكه والنقض عليه لحق البايع ولكن انما يجب رعاية حق البايع عند الامكان
فاذا كان تصرف المشتري قابلا للنقض وله اي للبايع فالامكان ثابت ولا كذلك
ما اذا لم يكن التصرف قابلا للنقض وله اي للبايع ابطال الكتابة ايضا لانها تقبل
النقض في الجملة اذا عجز عن اداء البدل وانما افردها بالذكر لان المولى لا يقدر
نقضها الا بعجز العبد كما في البزازية شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه
الموصول مع صلته مفعول لقوله شراء الام غير نافذ عليه اي على الابن مثلا
امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير بمالها على ان يرجع بالثمن على الولد
جاز استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها لانها لا تملك الشراء لولدها
الصغير ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها ان تمنع الضيعة
عن ولدها كذا في التتارخانية الا اذا اشترى عن ابيه مثلا امرأة قالت

لزوجها

لزوجها وبينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه الى هنا بكذا لولدي
فقال الاب بعتها جاز او منه ومن اجنبي يعني لو كانت الدار مشتركة بين
اثنين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشتريت منكما هذه الدار
لابني بماله فقالا بعنا جاز كما في الولوالجية اقالة الاقالة الصحيحة يعني
اذا تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة وعاد البيع الا في السلم لكون المسلم فيه
دينا سقط بالاقالة والساقط لا يعود كما ذكره الزيلعي من باب التحالف حيث
قال الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ الا ترى انهما
لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا يقبضه المسلم
اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم
فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض
بهذه النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة
حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه
عين فامكن عوده الى ملك المشتري انتهى للمستامن بيع مدبره ومكاتبه دون ام ولده
ومن باع مال الغايب بطل بيعه الا الاب المحتاج كذا في نفقات البزازية وفي شرح
الكنز المسمى بكشف الحقايق وصح للاب بيع عرض ابنه الغايب لنفقته لان الاب
يلي حفظ مال ولده الغايب وبيع العروض حفظ لها واذا جاز بيع الاب فالثمن
من جنس حقه فهو النفقة فله الاستيفاء منه وقالا ليس له ذلك لعدم الملك
كساير الاقارب ووضع في الاب اذ غيره من الاقارب لا يملك بيع عروضه بالنفقة
اجماعا لعدم الولاية التصرف لهم حالة الصغر اصلا وعدم ولاية الحفظ حالة الكبر
ولا يصح للاب بيع عقار ابنه الغايب لنفقته لان العقار مأمون التلف انتهى
اقول ومن هنا التفصيل ظهر ان عبارة البزازية ليست على الاطلاق المقبوض

مطلب للاب بيع مال ابن الغايب للنفقة

مطلب المقبوض على سوم الشراء

على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن والمقبوض على وجه النظر ليس بمضمون
مطلقا سواء بين الثمن اولا كما بيناه فى شرح الكنز وقد تقدمت هذه المسئلة
فى هذا الفصل مع التفصيل الذى يكفى فى حل هذا المحل فلينظر ثمة الحيلة فى عدم رجوع
المشترى على بائعه بالثمن عند استحقاق المبيع ان يقر المشترى انه باعه من البايع قبل
ذلك فلو رجع المشترى عليه اى على البايع لرجع البايع ايضا عليه كذا فى البزازية خيار
الشرط فى البيع داخل على الحكم اى يمنع الحكم لا على نفس البيع فلا يبطله اى البيع الا فى بيع
الفضولى اذا شرط الخيار فيه للمالك فانه يبطله كما فى الفروق الكرابيسى لان الخيار للمالك
لما لم يكن شرطا من قبله كان مبطلا وذكر فى دعوى البزازى المرافق عند الامام
الثانى هى المنافع والحقوق الطريق والمسيل يعنى فرق بينهما بطريق العموم والخصوص
وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق انتهى وفى المحيط والحاصل ان الحق فى العادة يذكر فيما
هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق فى الارض
والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب للارض ومسيل الماء
انتهى البيع لا يبطل بموت البايع الا فى استصناع فيبطل بموت الصانع يعنى اذا مات
قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى من تركته ومن هذا علم ان الاستصناع
ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة لانه لو انعقد بيعا ابتداء
وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما فى بيع العين والسلم وقال محمد اذا اتى به الصانع كان المستصنع
بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية
كما فى الخياطة والصباغ ولو كان ينعقد عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار
الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه وخيار الرؤية لا يثبت فى المرئى علمنا انها ينعقد اجارة
ابتداء وان كان القياس يأباه لانه اجارة على عمل فى ملك الاجير ثم يصير بيعا انتهاء قبل
التسليم بساعة لكن تركنا القياس فى الكل لمكان التعامل فى ذلك ان المستصنع طلب
منه

منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا وهو متعذر لان بين الاجارة والبيع
تنافيا فجوزناها اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع
البيع فاعتبرناها اجارة ابتداء وجعلناها بيعا قبل التسليم بساعة توفيرا على الامرين
حظهما كما فعلنا هكذا فى الهبة بشرط العوض اعتبرناها تبرعا فى الابتداء عملا باللفظ وبيعا
انتهاء عملا بالمعنى فكذلك هذا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم يبطل الاجارة ومتى سلم كان المستصنع
بالخيار لانه اشترى ما لم يره اذا اختلف المتبايعان فى اصل التاجيل بان قال احدهما كان
باجل وقال الاخر بغير اجل فلا تحالف عند علمائنا الثلثة رحمهم الله فالقول للنافيه مع يمينه
لان الاجل يثبت بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وقال زفر والشافعى يتحالفان لان
هذا فى معنى الاختلاف فى مقدار مالية الثمن فان الاجل ينقص من المالية ولقوله عم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فقد اوجب التحالف عند اختلاف
المتبايعين بلا فصل بينما اذا وقع الاختلاف بينهما فى المعقود عليه او فى بدله او شرط ملحق بالعقد
كالاجل وخيار الشرط قلنا وجوب التحالف متعلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع
فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالبيع والثمن لا بالاجل فصار
كانه قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فى المبيع او الثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل
ليس بوصف للثمن اذ لو كان وصفا له لذهب عند ذهابه اذ الشى لا يبقى بدون وصفه
الا فى السلم فان القول فيه لمثبته لا للنافيه لان الاجل فيه شرط وتركه مفسد للعقد و
اقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما فى
غير السلم لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فكان القول لنافيه لان الاجل اجنبى عن
العقد وان اختلفا فى مقداره اى الاجل بان قال احدهما كان الاجل شهرا وقال الاخر لا بل
شهرين فلا تحالف فالقول لمنكر الزيادة مع يمينه الا اذا اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم
فانهما يتحالفان كذا قال العينى فى شرح الكنز فى باب التحالف من الدعوى وقال صاحب

كما قدمناه في باب السلم ثم رايت في بابه قيد الاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في
مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة ثم قال بعد مقدار نصف الصحيفة وان اختلفا
في اشتراط الوصف او الاجل فالقول لمثبته لا النافيه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب
السلم انتهى راس المال اى حكم راس المال بعد الاقالة كهو قبلها اى كحكم قبلها فلا يجوز التصرف
بالاستبدال فيه اى في راس المال بعدها اى بعد الاقالة بان ياخذ براس المال شيئا من غير
جنسه لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال
ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا
لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي
ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها
فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان
حكم راس المال فيها كحكم في البيع الاول وهو السلم تنزيلا للخلف منزلة الاصل فيحرم استبداله
بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا في مسئلتين فان حكم راس المال بعد الاقالة ليس
كحكمه قبلها الاولى منهما هذه لا تحالف اذا اختلفا فيه اى في راس المال بعدها اى بعد
الاقالة بل القول فيه قول المسلم اليه كذا في الذخيرة بخلاف ما قبلها والثانية منهما لا يشترط
لصحة الاقالة في السلم قبضه اى قبض راس المال بعدها اى بعد الاقالة قبل الافتراق بخلاف
ما قبلها وفي البدايع قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد واما بعد ارتفاعه بطريق
الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض
بدل الصرف في مجلس الاقالة يشترط لصحتها كقبضه في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض
في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض
صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه
لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض

فلا بد على

فلا بد على المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز
فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى بدل الصرف في الحكم كراس المال في السلم فلا بد
من القبض في المجلس قبل الافتراق بالابدان فيهما اى في بدل الصرف وراس المال فلا يجوز
التصرف فيهما قبل القبض الا في مسئلة فان حكم البدل فيها ليس كحكم راس المال وهي لا بد من قبضه
اى البدل قبل الافتراق بعد الاقالة كقبلها اى كما لا بد من القبض قبل الاقالة للتعيين بخلاف
راس المال ووجه الفرق بينهما قد مر انفا والكل مذكور في الشرح ويجوز الفرق بين حكمها ايضا
في جواز تقاص بدل الصرف بدين اخر دون راس المال فيصح الجواز في البدل لان التقاص هو
المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم
حيث لا يجوز جعله تقاصا بدين اخر مطلقا سواء كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت
المقاصة براس المال لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي
على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض
بايع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد
منه القبض انتهى يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف لانه اذا اختلفا بعد هلاك المبيع
فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلكه اى المبيع في يد البايع غير المشتري فيكون
قيمة المستهلك قائما مقام العين كما في الهداية حيث قال في باب التحالف فان هلك المبيع ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان وينفسخ
البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر
على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكر وانه يفيد
دفع زيادة الثمن اذا نكل البايع فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة
ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه
وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع

العقد ولم يكن في معناه انتهى الربو حرام لا في مسائل الاولى منها بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب
عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ
المال كله في ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح و
بعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا بما في ايديهم بدون
رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه
انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا
كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وصورة المسئلة بالجواز عام في وجهين كذا في فتح القدير
والثانية منها بين مسلمين اسلما ثمه ولم يهاجرا الينا لان حكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي
عند ابي ح لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربوا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا
معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية
والثالثة منها بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه
كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغرماء والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا
وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء كما لو اخذ منه شيئا بغير عوض كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير
مستغرق فلا ربا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب والرابعة منها بين المتفاوضين
وبين شريكي العنان كما في ايضاح الكرماني هذا اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى
بينهما **كتاب الكفالة والحوالة** ذكرهما عقيب البيوع لانهما غالبا تكونان بالثمن او المبيع وانما ذكرهما
في كتاب واحد لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة مقيدة
بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فلهذا اخر الحوالة عنها والكفالة في اللغة الضم
قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال النبي صلى الله عليه وسلم انا وكافل اليتيم في الجنة
كهاتين اي الذي يضمه اليه في التربية وسمي النصيب كفلا لان صاحبه يضمه اليه وفي الشرع ضم ذمة

الكفيل

الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وهو الصحيح ولهذا قال براءة الاصيل موجبة لبراءة
الكفيل ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته الا اذا ضمن الالف التي
له على فلان بان قال للجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان فبرهن
فلان اي المديون على انه كان قد قضاها قبل ضمان الكفيل قبلت بينته فان الاصيل اي المط
في هذه الصورة يبرأ عن دين الطالب دون الكفيل كما في الخانية لان قول الكفيل ذلك كان
اقرارا منه بالدين الذي عند الكفالة فلا يبرأ ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد
الكفالة برئ الكفيل والمديون جميعا التاخير عن الاصيل اي تاخير الطالب المطالبة عن الاصيل
فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي على الاصيل لان التاخير ابراء موقت
فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه
حق الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه الا اذا صالح المكاتب
عن قتل العمد بمال مؤجلا في الذمة والقتل ثابت باقراره او بالبينة ثم كفله انسان بالبدل ثم عجز
المكاتب فرد في الرق تاخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل اي لم يكن للمصالح ان يأخذ المكاتب
حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فيصح ذلك في حقه لا في حق المولى واذا خلص
اكتسابه بالحرية يؤخذ به ولداي المصالح مطالبة الكفيل الان اي قبل عتق المكاتب كذا في الخانية
لانه كفل بمال واجب للحال وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه
فلا تسقط المطالبة عن الكفيل ولو كان الدين على رجل مؤجلا فكفل به رجل اخر فمات الكفيل
حل الاجل بموته عليه اي على الكفيل فقط دون ورثته كما ترد يونه المؤجلة فالطالب اخذه اي
ذلك الدين من وارث الكفيل ولا رجوع للورثة على الاصيل بما ادى ان كانت الكفالة بالامر
حتى يحل الاجل عندنا كذا في المجمع وقال زفر يرجعون للحال لان الاجل قد سقط فصار الدين
حالا فيرجعون نيابة عن مورثهم لان الكفيل يصير مقرضا للاصيل ما كفل به في ضمن الاداء
عنه والاداء الموجود من الورثة كالموجود من الكفيل بحكم القاضي فاستوجب على الاصيل مثل

ما اداه في الحال لقيام الموجب وهو الاقراض الثابت في ضمن الاداء ولنا ان الاجل حق الاصيل
فلا يبطل بدون ابطاله وبغاصل الدين بموت الكفيل الى تركته وهو عين فاما في حق الاصيل
فدين الكفيل عليه مؤجل ولم يصر عينا وما ثبت بضرورة الانتقال من ذمة الكفيل الى تركته
يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق غير اداء الكفيل الدين يوجب براءتهما اي براءة الكفيل والاصيل
للطالب لا اذا احاله الكفيل الغير المقبول للطالب على مديونه وشرط براءة نفسه خاصة فنح لا يبرأ
الاصيل كما في الهداية الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال لسائل عن امن الطريق اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص او قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله
فمات لا ضمان غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وكذا لو اخبر رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر
انه مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلث مواضع هذا استثناء من قوله الغرور لا يوجب
الرجوع الاولى منها اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه اي زوج رجل لرجل امراة على انها
حرة ثم استحقت فانه اي المغرور يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية منها ان يكون
الغرور في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البايع بقيمة الولد اذا استحقت يعني رجل اشترى
جارية وقبضها واستولدها فولدت ثم استحقت الجارية فان المشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد
على البايع لانه مغرور وكذا رجل اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب
له فولدت له ولدا ثم جاء رجل واستحقها فان المشتري يرجع على البايع وهو الموهوب له بالثمن
وبقيمة الولد لانه مغرور كذا في الخانية وايضا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء لو بنى المشتري
ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء له اي الى البايع وبعد متعلق بيرجع يعني رجل اشترى دارا
وقبضها وبنى فيها ثم جاء رجل واستحقها فان المشتري يسلم البناء الى البايع ويرجع بالثمن
وبقيمة البناء مبنيا يوم التسليم الى البايع فان كان المشتري بنى بالجص والآجر والساج و
الذهب فانه يرجع بقيمة البناء على البايع يوم يسلم البايع فان كان المشتري انفق في البناء عشرة
الاف درهم وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت الدار لم يكن للمشتري

ان يرجع

ان يرجع على البايع الا بقيمته يوم يسلم البناء الى البايع فان كان المشتري انفق على
البناء عشرة الاف درهم ثم غلا الجص والآجر والساج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم
الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين الفا او اكثر فانه يرجع على البايع بقيمة البناء يوم يسلم
ولا ينظر الى ما كان انفق فيه وان استحقت الدار بعد البناء والبايع غايب والمستحق
اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البايع قد غرني وهو غايب قال ابو حنيفة
لا يلتفت الى قول المشتري بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر
البايع بعد الهدم لا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء انما يرجع عليه اذا كان البناء
قائما فيسلم المشتري البناء الى البايع فيهدم البايع ويأخذ النقض واما اذا هدمه فلا
شيء له على البايع وان حضر البايع وقد هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري
ان يأخذ البايع بقيمة ما بقي من البناء قائما ويسلمه اليه فيهدم البايع ما بقي ويكون النقض
له فان شاء المشتري نقضه كله ويكون له النقض ولا يسلم البناء وهذا كله قول ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قول الحسن ان القاضي
يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض وان ظفرت بالبايع فسلم
النقض اليه ويقضي لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوي ان المشتري اذا نقض عليه البناء
فسلم النقض الى البايع فانه يرجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض
الى البايع لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر كذا في الخانية واذا قال الاب لاهل السوق
بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا اذا قال
المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا اني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقه دين
ثم ظهر انه عبد الغير رجعوا عليه اي على المولى بقيمته بحكم الغرور دفعا للغرور عن الغرماء
فجعل المولى بذلك ضامنا لهم سلامة حقوقهم من نفسه عند تعذر الاستيفاء من مالية
العبد بيانه ان المشتري انما رغب في الشراء اعتمادا على امر العبد به وعلى اخباره انه عبد

فيجعل العبد ضامنا بسلامة البدل عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور واذا صار العبد
ضامنا بسلامة البدل عند عدم سلامة نفسه كان للمشتري حق الرجوع على العبد بحكم
الضمان لان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل الامر بالبيع مع ذلك
العبد ضامنا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور بقدر الامكان هذا اذا كان الاب
في الصورة الاولى حرا والا لا وان لم يكن حرا فرجعوا عليه بعد العتق وكذا رجعوا على
الامراة اظهر العبد في الصورة الثانية حرا او مدبرا او مكاتبا ولا بد في الرجوع من اضافة
البياع الى نفسه بان قال انه ابني او عبدي ولا بد من الامر بمبايعته ايضا كذا في شرح وقاية
الشراح او منهاج الثالثة من مواضع الرجوع ان يكون الغرور في عقد يرجع نفعه الى
الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة في يد المودع او العين المستاجرة في يد
المستاجر ثم استحقت الوديعة او العين المستاجرة وضمن المودع والمستاجر فانهما يرجعان
على الدافع بما ضمنا فكذا كل من كان بمعناهما وفي العارية والهبة لا رجوع على الدافع بما
يضمن لان القبض لقبض المستعير والموهوب له كان لنفسه وقد ذكر في القنية مسايل
مهمة من هذا النوع منها لو جعل المالك لنفسه ولا لا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر انه ازيد
من قيمته وقد اتلف المشتري بعضه فانه يرد الباقي ومثل ما اتلفه ويرجع بالثمن اي بجميع
الثمن كمن اشترى بيتا فلى من برفا فاية وكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق
شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كله كذا ذكره ابو يوسف ومحمد
ومنها اذا غر البايع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر
فيه غبن فاحش فانه يرده بحكم التغرير اما اذا لم يقل له ذلك فليس له الرد وبه يفتى وبعض
المشايخ كانوا يقولون بالرد على كل حال يعني سواء وجد التغرير او لم يوجد وكذا اذا
غر المشتري البايع كان للبايع ان يسترد المبيع بحكم الغبن وكذا يرده المشتري بغرور
الدلال وبما قررناه ظهر قول الزيلعي في باب ثبوت النسب ان الغرور باحد الامرين

مطلب اذا غر البايع المشتري

بالشرط

بالشرط او بالمعاوضة فامرو تفرع على الشرط الثاني وهو ان يكون الغرور في ضمن عقد
معاوضة مسئلتان في باب متفرقات بيوع الكنز احديهما ان الجملة اي قال المشتري اشترني
فانا عبد فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد
ان قدر وانما يرجع على من باعه مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر
في ادايه بخلاف من ادى عن اخر دينا او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به
وانما قيد بقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرائه او قال اشترني ولم يقل
انا عبد لا رجوع عليه بشيء لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا او الامر بالشراء وذلك
لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي كذا في فتح القدير وفي العناية من فصل
الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثم المسئلة الثانية منهما ما لو قال العبد ارتهني فانا عبد
فارتهنه فاذا هو حر لم يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا
وهو ظاهر الرواية عنهم كذا في الزيلعي ومن هذا ظهر ان حكم هذه المسئلة مخالف لحكم الاولى
فلا يصح ان تكون متفرعة على الشرط الذي يوجب الرجوع لان التفريع يوجب الاتحاد
في الحكم وهو ليس كذلك فليتامل وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا
لانه ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما بل الموجود هنا مجرد الاخبار
كاذبا فصار كمسئلة الرهن ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره وكان
مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان
دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا له لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على
البايع كما مر تفصيله في قوله اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي الخ لا يلزم احدا احضار
احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها اي على الزوجة
الا في مسايل الاولى منها الكفيل بالنفس عند القدرة على الاحضار في الحال يجب عليه الاحضار
ان طلب المكفول له الاحضار فاما ان كان عاجزا بان غاب المكفول به الى بلدة اخرى ولا يعرف

مطلب اذا ادى دين غيره بغير امره لا يرجع على المديون

مكانه فالكفيل لا يؤخذ وان كان يعرف مكانه فالكفيل يؤخذ به ويؤمر بالاحضار ولكن
يمهل قدر المجيء والذهاب فان اتى بها والا حبسه القاضي يجيء به لظهور مماطلته عند القاضي
والثانية منها في حق الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه منه اي من الاب فعلى الاب احضاره
اي ابنه لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالثة منها سجان القاضي اذا خلى رجلا من
المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره كما ذكره في القنية
في باب الحبس والافلاس من ادب القاضي الرابعة منها ادعى الاب مهر بنته من الزوج فادعى
الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها يعني قال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها
ليسئلها عما افعل من دخولي بها فان كانت المراة ممن يخرج في حوائجها امر القاضي الاب
باحضارها حتى يسئلها عن دعوى الزوج وكذا الزوج لو ادعى عليها شيئا اخر فان القاضي
يحضرها بمجلسه اذا كانت ممن يخرج والا اي وان كانت ممن لا يخرج في حوائجها ارسل اليها
القاضي امينا من امنائه ويدخل عليها الاب برجلين عدلين من يعرفها يحضران مع الامين
والزوج فسالها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت شهدا الشاهدان بذلك واجبرها
القاضي على المراة الى بيت زوجها وان انكرت الدخول فالقول قولها ذكره ابو الليث من القضاء
وكذلك في كل دعوى على امراة لا تخرج في حوائجها فالقاضي يبعث امينا مع المدعي وشاهدين
عدلين ممن يعرفها فان اقرت شهدا عليها وان انكرت وسال المدعي من القاضي ان يحلفها فحلفها
امين القاضي ويشهد الاخران على حلفها او نكولها لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها
من اقام عن غيره بواجب بامره فانه اي المامور يرجع عليه اي على الامر بما دفع وان لم يشترط
اي الرجوع عند الامر كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه مثلا امر رجلا ان ينفق زيدا ماله
على من الدين فقضاه فهو جائز وقد برئ الامر وللمامور ان يرجع عليه بما قضاه عنه كالوكيل
بالشراء انه يرجع على الموكل بالثمن وان لم يشترط الرجوع وكذا اذا قال لرجل تكفل عني فتكفل وادى
رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كذا في السراج الوهاج الا في مسايل الاولى منها امر رجل

مطلب في ... الكفيل بدون ...

مطلب من اقام عن غيره بواجب بامره رجع عليه الا في مسايل

لآخر

لاخر بتعويض عن هبته بان قال عوض عن هبتي او امر بالاطعام عن كفارته بان قال
تصدق عن كفارتي فانه لا يرجع لانه لما امر بالعوض وهو غير واجب عليه فلم يتعلق
به وجوب في حق الوكيل ايضا واما الاطعام في الكفارة وان كان واجبا على الامر فلان
الوكيل لو رجع بغير شرط لرجع باكثر مما سقط عن الامر الا ترى ان الوجوب كان من احكام
الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة و
لا يجوز ان يرجع باكثر مما سقط عن ذمته او امره باداء زكوة ماله بان قال اد زكوة مالي
بمال نفسك او حج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهار او امره بان يهب فلانا عني بان قال
هب لفلان عني الفا ففعل المامور كانت من الامر ولا رجوع المامور عليه ولا على القابض
وللامر الرجوع فيها والدفع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت وضمن الامر للمامور
وللامر الرجوع فيها دون الدافع كذا في السراج الوهاج واصله اي اصل المذكور من المستثنى والمستثنى
منه ما ذكر في وكالة البزازية وهو في كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك
المال فان المامور يرجع بلا شرط اي الرجوع والا اي وان لم يملك المدفوع اليه المال مقابلا
بملك المال بل ملكه من غير مقابلة المال فلا يرجع بلا شرط لان الدافع في هذه الصورة لا يملك
المدفوع من الامر ولا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يقع التعويض والكفارة والزكوة
عنه بل يكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان فاما اذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان
الملك ثابتا للامر اقتضاء مقابلا بالملك فيرجع عليه المامور لان بدل الملك يجب على من يحصل
له الملك وذكر الحدادي له اصلا اخر في السراج الوهاج من كتاب الوكالة فليراجع ثم الكفيل
بالنفس مطالب بتسليم لا يصل الى الطالب مع قدرته انما قيد به لانه اذا لم يقدر ان ياتي به
الكفيل بان كان محبوسا لا يحبس الكفيل العاجز عن احضاره الا اذا كفل بنفس فلان
الى شهر على انه بريء بعده اي بعد مضي الشهر قال الفقيه ابو الليث على انه لا يصير كفيلا اصلا
اي لا في الحال ولا بعد مضي الشهر هذا في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم كما في جامع

مطلب الاصل المذكور

الفصولين وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله
البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر ودل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع
بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال ودل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف
امرات بيعها الى شهر حيث يصير الامر بيعها الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر يحتمله وكذلك الكفالة يحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انه كفيل بعد الشهر انه ليس بكفيل
للحال الا يرى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يكن كفيلا الا بعد الشهر
لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل على القبول حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد
الاجل كذا في البزازية ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل هذا في الكفالة بالمال ولهذا قال
الا كفيل النفس فانه لا يبرا بابراء الاصيل كما في جامع الفصولين حيث قال كفل رجل
بنفسه اي بنفس رجل اخر فاقر طالب انه لا حق له على المطلوب وهو المكفول به فله اي للطالب
اخذ كفيله بنفسه يعني لم يبرا الكفيل لان الكفالة في ابتدائها العقد صحت بيقين ثم وقع
الشك في بطلانها بقوله لا حق له على المطلوب لان المنفي به هو الحق الثابت له بحكم
الملك لا الحق الثابت له بحكم نيابة الغير او وكيل عن الغير بالخصومة واليقين لا يزول
بالشك وهكذا في البزازية الا اذا قال الطالب لا حق لي قبله اي المطلوب ولا لموكلي
ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فح يبرا اي الكفيل بنفسه وبالمال من الكفالة
وهو ظاهر كوفي اخر وكالة البدايع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى
للكفيل منع الاصيل من السفر ان كانت كفالته حالة ليخلصه منها اي من عهدة الكفالة
اما بالاداء او الابراء واما ان كانت الكفالة مؤجلة فليس له ان يمنعه من الخروج الى السفر
قبل حلول الاجل كذا في الخانية ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم
يلازمه الطالب وفي الكفيل بالنفس ايضا له المنع من السفر ان كانت الكفالة حالة
حتى يخرجه عن عهدة الكفالة برده اي بتسليم نفسه اليه اي الى المكفول له كما في الصغرى وينبغي

انه يقيد

انه يقيد بما اذا كانت الكفالة بامره اي بامر المطلوب اما اذا كانت بغير امره فليس
له المنع لانه لا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه كذا في التتارخانية وعلى
هذا اذا ضمنه بغير امره لا يأثم بعدم التمكن منه فلا يهرب بخلاف ما اذا كان بامره
لا تصح الكفالة الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء كثمن المبيع
وبدل القرض فانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا تصح بغيره اي بغير دين
صحيح كبدل الكتابة سواء تكفل به حر او عبد فانه يسقط بالتعجيز فلا يمكن اثباته
على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرط الضم الاتحاد
ولان بدل الكتابة دين غير مستغرق لثبوته مع المنافي وهو الرق فلا يظهر الدين
في حق صحة الكفالة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة ههنا
وبدل السعاية كبدل الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده والكفالة بعين
في يد رجل على وجهين ان كان العين امانة في يده كالوديعة والعارية واموال المضاربة
والشركة والبضاعة والعين المستاجرة وما كان في معناه لا يصح الكفالة وان كان
العين مضمونا على صاحب اليد كالغصب والمبيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ونحو
ذلك تصح به الكفالة ويجب على الكفيل تسليمه ما دام قائما واذا هلك كان عليه قيمته
وكذا لو ادعى رجل عبدا في يد رجل فكفل رجل بالعبد فمات العبد واقام المدعي بينة
ان العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له ان ياخذ من الكفيل بقيمة العبد
قلت الا في مسئلة لم ار من اوضحها وهي ما قالوا لو كفل رجل لامراة الغير بالنفقة
المفروضة الماضية بان قال كفلت لك بالنفقة الماضية المقررة بحكم القاضي او الاصطلاح
صحت الكفالة مع انها اي النفقة تسقط بدونهما اي بدون الاداء والابراء اذا زال
النكاح قبل الاداء او الابراء وتسقط ايضا بموت احدهما لانها صلة والصلة تسقط
بالموت كالهبة قبل القبض وكذا تصح الكفالة لو كفل رجل لامراة الغير بنفقة شهر مستقبل

مطلب جواز الكفالة بالعين

بانه قال كفلت بالنفقة في شهر مستقبل وقد قدر القاضي لها في كل شهر كذا درهما
او كفل بنفقة يوم آت وقد قدر لها ايضا كل يوم كذا درهما فانها اي الكفالة تصح
كما صح جوابه مع انها تسقط بزوال النكاح او بالموت قبل مضي الشهر او مجيء اليوم
القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه يعني ينبغي للقاضي ان يأخذ كفيلا من المدعى
عليه بنفسه وان لم يطلب المدعي والحال انه لم تزك شهوده او اقام شاهدا واحدا
او ادعى فقال شهودي حضور في المصر وفي هذه الصورة لا يقع الفرق في ظاهر الرواية
فيما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعى به خطيرا او حقيرا وينبغي للقاضي
ان يأخذ كفيلا من المدعى عليه ايضا باحضار الشيء المدعى بفتح الدال على صيغة المفعول
وفي ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت يأخذ اختلف الاقوال فيه والصحيح ان
يأخذ الى ثلثة ايام وروي عن ابي يوسف انه يأخذ الى مجلس القاضي مجلسا اخر فان
احضر بينته فيها والا رفع الكفيل الى القاضي حتى برئ فان كان المطلوب مسافرا لا يجبر
على اعطاء الكفيل لكن يؤجل الى وقت قيامه عن مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى
سبيله لانه لو اخذ منه الكفيل فالكفيل يمنعه عن السفر والذهاب فيتضرر لكن الطالب
لا بد من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر ليجيء بهم فيقدر ذلك الى آخر
المجلس وليس في هذا القدر كثير الضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا
علم القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي واختلف الطالب والمطلوب في
ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الطالب لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة وقال
بعضهم ينظر الى زيه وثيابه وقال بعضهم يسأل من يريد معه السفر كذا في الولوالجية
ولا يجبره اي لا يجبر القاضي المدعى عليه على اعطاء الكفيل بالمال اذا كان مما لا ينقل
كالدور والعقار او دينا بل يأخذ منه كفيلا بنفسه وذلك ان القضاء ينفذ على المدعى
عليه بحضوره ههنا لانه مال لا ينقل ولا يحول لا يجوز ان يكلف المدعى عليه احضاره حتى

يتبع

يتبع الشهادة والقضاء عليه بالشهادة والقضاء يصح مع غيبة الشيء المدعى عن مجلس الحكم
ههنا فاذا كان كذلك لم يحتج في نفاذ الحكم ههنا اكثر من احضار المدعى عليه فلا احتاج ان يأخذ
منه كفيلا بالشيء المدعى لان الكفيل بنفس المدعى عليه ان يحضر المدعى عليه حيث طالبه المدعي
ويحكم القاضي عليه بما ادعى من العقار والدين لان الدين ايضا هو في ذمة المدعى عليه فاستغنى
باخذ الكفالة لنفس المدعى عليه من الكفالة بالدين واما ان كان الشيء المدعى به مما ينقل
ويحول وهو بعينه في يده هنالك فان القاضي يأمر المدعى عليه بدفع الكفيل بنفسه والكفيل بذلك
الشيء ايضا اما الكفيل بالنفس فلما بينا واما الكفيل بذلك الشيء فلان القاضي يحتاج الى
احضار الشيء المدعى به اذا كان مما ينقل ويحول وهو معين لان الشهادة لا تصح الا على عين
الشيء المدعى به اذا كان مما ينقل كما لا يصح الا على عين المدعى عليه فلا يقدر القاضي على انفاذ
الحكم الا بحضور المدعى عليه وبحضور الشيء المدعى به جميعا ومتى عدم احدهما عن مجلس القاضي
لم ينفذ الحكم فاذا لم يتوصل المدعي الى حقه الا باحضار الشيء المدعى به والخصم جميعا كان له ان يأخذ
الكفيل منهما جميعا وانه لم يعط المدعى عليه كفيلا بنفسه ولا بالشيء فللمدعي ان يلازمه ويلازم
الشيء كما ان له ان يأخذ الكفيل عنهما وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار او يبعث احدا
من امنائه ليكون معه ثم ما ذكرناه من اعطاء الكفيل الى ثلاثة ايام والى وقت جلوسه
مجلسا اخر قالوا هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يتوقف له وقت ويستثنى من طلب كفيل بنفسه
ما اذا كان المدعى عليه وصيا او وكيلا ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة وهما اي هاتان
المسألتان مذكورتان في ادب القضاء للخصاف حيث قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي
فادعى وصية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه حقا للميت ولم يثبت وصية الوصي للميت
عند القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت عليه الحق
للميت فان القاضي لا يأخذ منه كفيلا لاثبات وصية المدعي من جهة الميت لان الوصية
ليست حقا على المدعى عليه حتى يؤخذ منه كفيل وانما هو نائب من جهة الميت اذا اوصى اليه

انما ياخذ الكفيل به لا لاجل اثبات الدين عليه للميت لان المدعي ليس بخصم عن الميت ما لم يثبت وصية
فكيف يجوز للقاضي ان ياخذ من المدعى عليه كفيلا لغير خصم فاذا بطل الامران جميعا لم يجب عليه
دفع الكفيل الى المدعي والوكيل في هذا مثل الوصي اذا ادعى وكالة الغايب وان للغايب على
المدعى عليه قبله دين لم يوخذ من المدعى عليه للعلة التي ذكرنا في الوصي فان يثبت الوصية او الوكالة
للمدعي واراد اثبات الدين على المدعى عليه للميت او للغايب وطلب من المدعى عليه كفيلا مدة ثلاثة
ايام لاحضار بينة فان القاضي ياخذ منه كفيلا لانه خصم يدعي عليه اثبات الدين فصار كسائر
الحقوق انتهى ويستثنى ايضا ما اذا كان شاهد ادعى المولى بدل الكتابة على مكاتبه او ادعى دينا غيرها
اي غير الكتابة ويستثنى ايضا ما اذا ادعى العبد الماذون الغير المديون على مولاه دينا بخلاف
ما اذا ادعى المكاتب على مولاه او ادعى الماذون المديون على مولاه فانه يكفل كذا في الحاكم **كتاب
القضا والشهادة والدعوى** ولما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما
يقطعها وهو قضاء القاضي ثم لما كانت الشهادة والدعوى وسيلة الى القضاء ادرجهما ايضا في
الكتاب المزبور ثم اعلم ان القضاء في اللغة الايقان والاحكام وفي الشريعة فصل الخصومات
وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال الله تع انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها
النبيون وقال الله وان احكم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نايب عن الله تع في ارضه
في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل لها كل لبيب ومحاسبه لا يخفى على احد ولولا
ذلك لفسد البلاد والعباد واهل القضاء اهل الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية
لا يعتمد على الخط ولا يعمل به اي بالخط فلهذا لا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة
الماضين لان القاضي لا يقضي الا بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول كما في وقف الخانية
ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على اصل المال كما في قضاء الخانية
يعني رجل ادعى على رجل مالا وانكر المدعى عليه واخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال

هذا

مطلب خط المدعى عليه لا يعتمد

هذا خط المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة
اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي بذلك وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح بل يحلفه لكن
لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على اصل المال لانه لو قال هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال
كان القول قوله فكيف اذا انكر وفي بيوع القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه
مكتوبا هذا وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى عليه الاحكام انتهى وعلى هذا لا اعتبار
بكتابة الوقف على كتاب او مصحف قلت الا في مسئلتين استثناء عن قوله ولا يعمل به
الاولى منهما كتاب اهل الحرب يعني اذا جاء الكتاب من ملكهم يطلب به الامان الى الامام
فانه يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ويثبت الامان لحامله كما ذكر في سير الخانية حيث
قال حربي وجد في دار الاسلام فيقول انا رسول لا يصدق ويكون فيئا لجماعة
المسلمين في قول ابي حنيفة وقال الاصولين اخذه وان اخرج الحربي كتابا يشبه كتاب
الملك يصدق انتهى ويمكن الحاق البرات السلطانية بالوظائف في زماننا هذا كانت

مطلب السمسار والبياع والدلال والصراف

العلة في العمل به انه لا يزور على صيغة المجهول من التزوير وان كانت العلة الاحتياط
في الامان لحقن الدم فلا يلحق به الثانية منهما انه يعمل بدفتر الصراف وهو من يباع احد
النقدين بالاخر وكل واحد منهما بمثله ويطلق على من يعرف هذا الفعل ويميز الجيد
من الرديء ويعتمد عليه في تمييزه وعده وهو المراد هنا والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع
والمشتري وجمعه سماسرة كذا في الفلوس والبياع وهو من يعتمد على قوله من اهل الخبرة
في البيع والشراء ويعمل به لا الدلال لانه لا يعتمد على قوله في الشهادة فكيف في الكتابة
كما في قضاء الخانية فانه حجة حيث قال وصك الصراف والسمسار حجة عرفا وانه لم يكن
الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان اشهد على نفسه
بما فيه يكون اقرارا ملزمة وان كتب الخط بين يدي الشهود وقال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا وحل
لهم ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي او لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ

علمه ولكن قال اشهدوا على ما فيه لم يحل ان يشهدوا بما فيه انتهى وفي خزانة الاكمل امرأة كتبت
على نفسه بمال معلوم وخط معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب
من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه
وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى وتعقبه الطرسوسي في انفع الوسائل بان مشايخنا
ردوا على مالك في عمله بالخط اي في قبول الشهادة على الخط لكون الخط يشبه الخط فكيف
عملوا به هنا ورده اي الطرسوسي ابن وهبان بانه اي البياع وامثاله لا يكتب في دفتره
الا ماله على الناس وما للناس عليه وتمامه فيه اي في شرح ابن وهبان من الشهادات حيث
قال اقول يظهر لي في التوفقة بين هذه المسئلة ومسئلة الشهادة على الخط انه لا يلزم من
كتابة الشاهد خطه بقاؤه على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤد لا يصير موضع
شهادته ملزما الا يرى انه لو قال هذا خطي ولكنه لا شيء له عندي فانها لا تقبل منه لا سيما
وقد جرت العادة ان التجار تضعون اموالهم عن الطوارق ولا يشهدون عليهم بل الصراف
يكتب خطه في الدراهم بزنتها واسم صاحبها ويكتب فيها ما يصرف منها بوصولات صاحبها
والدراهم والخط في دكانه محتفظا عليها بقفلة ينعدم التزوير عليهم وايضا فلا يضع احد
خطه في دراهم وينكرها انها عنده لفلان ويكون الامر بخلافه بخلاف الشهادة انتهى
وفي اقرار البزازية ادعى رجل من اخر مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي
بخط نفسه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه مجهول وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعلي
الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا
وهو قوله ما كان في جريدتك فعلي كان تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا
اذا اشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة
انتهى من عليه حق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب ولذا قالوا ان المديون
لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل لكن يضيق عليه في الحبس بالمنع في الكتب وبتريد

مكانه

مكانه في الشتاء ولا يمنع من دخول جيرانه واهله فربما يحتاج الى المشورة ويمنعون
من المكث الطويل كيلا يستأنس ولا يبسط له فرش ولا يخرج لمجيء رمضان والفطر
والاضحى والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت
والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت تصير مقاما بغيره
وفي الخروج تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالد
وليس في هذا القدر من الخروج كثير ضرر بالطالب وان مرض وله خادم لا يخرج لانه
شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد الضجر وان لم يكن له خادم
اخرجوه لانه اذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج
الى الجماع دخلت عليه امرأته زوجته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع من
قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج وقيل الوطء ليس من اصول الحوائج فيحول
ان يمنع بخلاف الطعام كذا في العناية قلت الا في ثلث مواضع استثناء من قوله لا يضرب
الاول منها اذا امتنع عن الانفاق على قريبه مع قدرته على الانفاق كما ذكروه في النفقات
والثاني منها اذا لم يقسم بين نسائه ووعظ ولم يرجع اوجعه عقوبة وامر بان يعدل وما مضى
منه فهو هدر الا انه اثم فيه لانه حق يسقط بمضي الزمان ولان المقصود من القسم
ايناسهن بالكون عندهن فاذا مضى زمان زال المعنى واما كونه اثما فلانه ترك حقا
لزمه مع قدرته عليه فكان اثما فان عاد للجور بعد النهي اوجع عقوبة لانه خالف
الامر فيما لزمه من الحق وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم ضرب لانه لا يستدرك
الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فاستدرك بالضرب بخلاف الديون فانه
الحاكم يحبسه فيها لانه لا يسقط بمضي الزمان ذكره الكرخي في باب النفقات ولو كان
للرجل امرأة واحدة فطالبته بالوطء لها وهو يشتغل عنها بالصوم والصلوة بالليل
ورفعته الى القاضي فانه يأمره ان يبيت معها وان يطأها وليس في ذلك حد ولا فيه توقيت

وفى الجندى كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة يسكن عندها وثلثة
ايام ولياليها يتفرغ للعبادة واشتغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخرى فيكون
لها من القسم يوما وليلة من الاربع ومالم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وقد ذكر
الطحاوى هكذا وهذا حكم كعب بن سور واستحسن ذلك عمر رضه فانه روى ان امرأة
اتت الى عمر رضه فقالت ان زوجى يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الرجل زوجك
فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور
يا امير المومنين انها تشكوه قال وكيف ذلك يا كعب قال انها تشكو اذا صام بالنهار
وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ بها فتعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم
لها بليلة ولزوجها بثلثة ليال فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة كذا فى النهاية الا ان
ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشىء لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب
يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لا فعاله فلم
يوقت فى هذا وقتا وانما يجعل لها من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة
امة فعلى قول الحجة الاول وهو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان
يتزوج بثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال كذا فى السراج الوهاج والثالث منها اذا
امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به فى بابه وفى الخانية روى هشام عن محمد انه
قال اجبر المظاهر على ان يكفر وان لم يفعل حبسه وان لم يفعل ضربته وفى السراج الوهاج ان
امتنع المظاهر ان يكفر فرفعته امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر او يطلق انتهى والعلة الجامعة
فى موجب العقوبة بالضرب وغيره ان الحق يفوت بالتاخير فيها اى فى المواضع المذكورة لان
القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضى الزمان الا اذا سبق فرض او رضيا بشىء
فحبسه لا يمضى ما دام حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت
بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعى فلا يسقط بالموت بل تصير دينا عليه كذا فى شروح الهداية

وحقها

وحقها فى الجماع يفوت بالتاخير اى بتاخير الكفارة لا الى خلف ومن لم يتفطن مراد المصنف
هنا فقال قوله وحقها فى الجماع يفوت بالتاخير لا الى خلف سهو ظاهر لان حق المرأة فى القسم
بتبوئة الزوج معها لا لجماعها قال فى الملتقى يجب العدل فى القسم بتبوئة لا وطئها انتهى فقد حق
فى حقه ان يقول كم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم ولا يحلف القاضى على حق
مجهول مثلا لو ان رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه لان
الدعوى لا يقبل حتى يذكر شيئا معلوما فى جنسه وقدره فجنسه ان يقول ذهب او فضة
وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين جنس المدعى وقدره كان
مجهولا والمجهول لا يصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشىء فلا معنى
لسماع ذلك واما اذا ذكر جنسا معلوما وقدرا معلوما سمعت الدعوى وطلب منه الاجابة
كذا فى السراج الوهاج فلو ادعى على شريكه خيانة بان قال هذا شريكى وقد خان فى الربح و
لا ادرى قدره لم يحلف لان التحليف فرع الدعوى فلما لم يصح الدعوى بالمجهول لم يصح التحليف
ايضا وكذا لو قال بلغنى ان فلان بن فلان اوصى لى ولا ادرى قدره واراد ان يحلف الوارث
لا يجيبه القاضى الى ذلك وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى لا ادرى كم قضيت او قال
نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه الا فى مسائل استثناء من قوله لا يحلف
القاضى على حق مجهول الاولى منها اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية منها اذا اتهم القاضى متولى
الوقف ولا يدعى عليهما شيئا معلوما فانه يحلفهما بان قال بالله ما كنت خنت فى شىء مما
اخذت به وقيل ينبغى للقاضى ان يقدر شيئا فيحلف عليه نظرا لليتيم والوقف كما فى دعوى
الخانية الثالثة منها اذا ادعى المودع بكسر الدال على المودع بفتح الدال خيانة مطلقة فانه يحلف
بالله ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه كما ذكر فى
القنية وقال الفقيه ابو بكر البلخى لا يسمع دعواه الا بعد بيان القيمة فلم يحلف المودع وفى
السراج الوهاج رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء يسترده وادعى انه كان

لا يحلف على دعوى مجهول

لو قال شريكى هذا خان لى فى الربح ولا ادرى قدره لا يحلف

التحليف فى الخيانة المبهمة

اودع زنبيلا فيه آلات النجارين وادعى انه اخذ منه دنانير فقال المودع لا ادرى ما وضعته عليه ولا يمين عليه

فيه قدوم فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادرى ما فيه لا ضمان عليه
وهل يجب عليه اليمين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه ضيعا وكذا اذا اودع دراهم فى
كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعى عليه
الفعل وهو الضيع او الخيانة كذا فى الواقعات انتهى الرابعة منها الرهن المجهول مثلا اذا ادعى وهو الغصب او السرقة
رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا ولم يعين قيمته فيكون مجهولا وقد عرفت انه لابد من ذكر
قيمته حتى يكون معلوما فيما لم يكن حاضرا لتسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يقم البينة عليه يحلف
المرتهن فى قيمة الرهن فالقول قوله لكن هذا اذا ذكر المدعى قدر ما رهن عليه من الدين
فانه لابد من معرفته للمدعى كما ستعلم فى الشهادة بالمجهول من القنية الخامسة منها فى دعوى
الغصب فى الدرر الغرر ولو قال غصبت منى عينا كذا ولا ادرى قيمته قالوا يسمع قال
فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى كذا ولا ادرى انه هالك او قايم ولا
ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام
الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على هذا التوفيق انتهى وفى المحيط ذكر محمد فى الاصل
ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما ادرى ما قيمته ولكن
علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر
بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف الغاصب على ما يدعى المغصوب منه فى الزيادة فان حلف
يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ
ثم ظهر الثوب فان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب
منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرايب مسايله فيجب
حفظها انتهى السادسة منها دعوى السرقة فانه يحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى

على

على آخر سرقة فانكرها فانه يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان موجب
فعله شيئان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع
الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا ثبت السرقة بشهادة رجل وامراتين او
بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضى الى القاضى فان ضمان المال يجب بها دون القطع
ويقول فى الاستحلاف بالله ما له عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول للمدعى ماذا
تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمينه فان قال
اريد المال قال للمدعى دع دعوى السرقة وادع المال كذا فى الزيلعى وهى اى المسايل المذكورة من الرهن
والغصب والسرقة هى المسايل الثلاثة التى تسمع فيها الدعوى مجهولة بالاتفاق ولكن ذكر فى
جامع الفصولين الخلاف عن بعض المشايخ فى الغصب حيث قال ادعى انه غصب منه
وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة انتهى وفى الخانية انما يشترط
ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب ام لا فاما فيما سوى ذلك
فلا حاجة الى بيانها فصارت اى المسايل المستثناة من قوله لا يحلف القاضى على حق مجهول
كلها ستة ثنتان منها بلا دعوى وهما تحليف وصى اليتيم ومتولى الوقف وواحدة منها
اختلف فى كونها مسموعة بدون بيان القيمة ام لا وهى مسئلة المودع وثلاثة منها بالدعوى
المجهولة بلا اختلاف القضاء يقتصر على المقضى عليه عند الكل ولا يتعدى الى غيره الا فى خمسة
مواضع ففى اربعة منها يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع دعوى احد فيه بعده اى بعد القضاء
منها فى الحرية الاصلية كما فى الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء فى حق الناس كافة والثانى
منها فى النسب فان النسب لا يحتمل بعد ثبوته والثالث منها فى ولاء العتاقة فانه بعد ثبوته
كالنسب فلا يمكن ابطاله ايضا كما يأتى فى موضعه والرابع منها فى النكاح مثلا لو ادعى رجل
نكاح امراة فاقام بينة فحكم له به فلا يقبل دعوى احد فيها بعده لانها لما سبقت البينة و
حكم بها تاكدت فلا ينقض بغير المتاكد الا اذا ثبت الثانية ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون اولى

حاصل الكلام ان هذه المسايل الستة
اربعة منها لا اختلاف فيها مجهولة واما
الاثنان منها ففيهما اختلاف الفقهاء
كما ذكره المص فى حق الثلاثة لكن
[illegible]

لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فحاصله انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان

ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان

مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

الى تصديق المراة كذا في الفتاوى الصغرى حيث قال في دعوى النكاح من كتاب الدعوى

اذا قضى القاضي على انسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاء غيره لا تسمع انتهى

واما القضاء بالوقف فيقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى الى الكافة فلذلك تسمع الدعوى بالملك

في الوقف المحكوم به كما في الخانية وجامع الفصولين وفي الخلاصة والقضاء بوقفية موضع هل

يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ان هذه

الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة

وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق

على سيده وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء

على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعته انه فتوى

السيد ابي الشجاع على هذا وفي نوايمه شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي

ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح

شرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وفي مسئلة واحدة من تلك

المسائل الخمسة المتعدية وهي القضاء بالملك فانه يتعدى اي يتجاوز الحكم من المدعى عليه الذي

حكم عليه الى من تلقى اي اخذ المقضي عليه الملك منه يعني ان القضاء بالملك على المشتري هو قضاء

على بايعه فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه اي على المشتري وعلى

من تلقى المشتري الملك منه فرجع المشتري على بايعه بالثمن وبالاقرار لا لان الاقرار قاصر على

المقر فلو برهن البايع بعده اي بعد القضاء للمستحق بالبينة على الملك متعلق ببرهن

لم يقبل برهانه لكن هذا اذا قال المشتري في جواب دعوى المدعي المبيع ملكي لاني اشتريته من فلان يعني

مطلب
فلو استحق المبيع بالبينة كان قضاء على المشتري
وعلى من تلقى الملك منه ولو بالاقرار لا
لانه قاصر

من البايع

من البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذه المحدود ويرجع المشتري

عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه

هذه المحدود ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء الباء متعلق باستحقت ببينة الجار متعلق

بقضاء ذكرت اي العين انه ورثها يعني اذا قال ذو اليد في جواب المدعي انها ملكي لاني ورثتها

من ابي كان قضاء على سائر الورثة والميت فبعده لا تسمع وارث اخر واما اذا قال في الجواب

ملكي ولم يزد عليه لا يصير سائر الورثة مقضيا عليه حتى تسمع دعواهم تلك العين كما في البزازية

وكذا نص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له فجاء اخر وادعى انها له ورثها

من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء اخ المقضي عليه وادعى ان هذا الدار كانت

لابيه مات وتركها ميراثا بين الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي

فلم يصر حينئذ الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا اذا اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه

انه ورثها من ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة

لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى

وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان

كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي

عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر فيها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على

احد الورثة وقد اقر المدعى انه الميت لم يترك شيئا القضاء عليه قضاء على الميت انتهى

وحاصله ان القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث

بشرطه وعلى احد الورثة قضاء على الباقي بشرطه وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو من

باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى

الملك من احد لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في

اثبات حقوقه تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده وكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف

الملك لا بحق العبد خاصة فلا ينصب الحاضر عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما
الا انه من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدى اثر القضاء اليه كما مر تفصيله
انفا وكذا العتق اى الحكم بالعتق على عبد حكم على الكافة وفروعه اى وكذا الحكم بفروع العتق
كالتدبير والاستيلاد والكتابة حكم على كل واحد واما الحكم فى الملك المورخ فعلى الكافة
من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر
انى كنت عبدا لبشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال
عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الان فبرهن عليه تقبل وتفسخ
الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضيخان قال فى اول البيوع فى شرح الزيادات بعد
ما حقق المسئلة حق التحقيق صارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق فى ملك مطلق
اى لم يتقيد بسبب كالشراء ونحوه ويقال له ملك مرسل ايضا لانه لم يذكر فيه سبب معين كذا
فى الدرر والحر وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق
فى الملك المورخ وهو قضاء قبل ملكيه هذا علم ذكر منك الذكر بالضم فى القلب كالذكر بالكسر
فى اللسان فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة انتهى وهنا فائدة اخرى وهى انه
لا فرق فى كونه اى القضاء على الكافة بين ان يكون ببينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار
بالرق يعنى فمن ادعى انه حر الاصل فالقول قوله لانه متمسك بالاصل ولا يحتاج على اقامة البينة
فى دعواه الحرية حتى ان الصبى اذا كان يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا يقبل دعوى
احد عليه انه عبده انكاره كالبالغ لكن اذا ادعى انسان الرق عليه واقام البينة تقبل على رقه
فان قابلها ببينة على الحرية الاصلية تدفع بينة الرق ولو اقر بالرق ثم ادعى الحرية تقبل بينته عليها
لان التناقض فى الحرية ليس بمانع فانه لا تقبل النقض وانما التناقض مانع فيما يقبل له كذا
فى مشتمل الاحكام كما صرح به فى المحيط البرهانى اختلاف الشاهدين فى الشهادة مانع من قبولها
اى الشهادة لان القضاء انما يجوز بحجة وهى شهادة المثنى فالم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة

مطلب فى العتق المورخ وغيره

وهذه فائدة على الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء

الموافقة

الموافقة المطابقة فى اللفظ والمعنى وهذا معنى ما قال المص ولا بد من التطابق لفظا ومعنى
فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند الح رحمه وقالا يقبل على الف اذا ادعى المدعى
الفين لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسماية فانه يقضى بالالف كذا هذا وعلى هذا الطلقة والطلقتين
ولابى حنيفة انه وجد الاختلاف لفظا وانه دليل الاختلاف معنى لان معنى الالف غير معنى الالفين
وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد فلا يقبل باختلاف الجنس فان
قلت الالف موجود فى الالفين قلت نعم اذا ثبت الالفان يثبت الالف فى ضمنه فاما لم يثبت
المتضمن كيف يثبت ما فى ضمنه الا يرى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر
انت برية لا يثبت بشىء لانهما لفظان متباينان وان اشتركا فى لازم واحد وهو البينونة
لان خلية لغة غير معنى برية بخلاف ما ذكر لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى لان عطف
الخمسماية على الالف والعطف يقرر المعطوف عليه ومثله الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة
والخمسة عشر لانه ليس بعطف فهو نظير الالف والالفين والعشرين والخمس والعشرين نظير
الالف والالف والخمس ماية ولو كان المدعى ادعى الاقل لا يقبل الشهادة فى المسايل كلها لانه
يكذب احد شاهديه هذا كله اذا كان فى دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى
عقد لا يقبل بالاجماع فى الفصول كلها بيانه مثلا اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشترى
ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية لا يقبل
بالاجماع وكذا لو كان المدعى هو المشترى والمنكر هو البايع ولو كان هذا فى الاجارة فان كان
المدعى هو الموجر ادعى فى المدة فهذا دعوى عقد لا يقبل وان كان بعد انقضايها فهو دعوى
مال فيكون كفصل الدين وان كان المدعى هو المستاجر قبل انقضاء المدة فهى دعوى عقد
بالاجماع لان دعواه المنفعة كذا فى السراج الوهاج مع تفصيل لا مزيد عليه الا فى مسايل استثناء
من قوله ولا بد من التطابق لفظا ومعنى يعنى خرج عن ظاهر قول الامام مسايل وان امكن رجوعها

اليه في الحقيقة الاولى منها في الوقف مثلا شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة ابدا على ان
لزيد ثلث غلتها وشهد اخران لزيد نصفها يقضى باقلهما وهو الثلث والباقي للمساكين كما في
شهادات فتح القدير معزيا الى الخصاف الثانية منها في المهر اذا اختلفا في مقداره اي المهر يقضى
بالاقل ايضا كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال
واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل
في النكاح ايضا انتهى الثالثة منها شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل الرابعة منها شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج وهما في شرح الزيلعي اقول انها تنحي المسئلتين وان خرجتا عن
ظاهر قول الامام لكنهما ترجعان اليه في الحقيقة لان المراد بالتطابق هو الموافقة وهي اعم من ان تكون
بعين ذلك اللفظ او بمرادفه وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور
لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال
لها انت برية حيث لا تقبل كما قدمناه مع تعليله قبل صحيفة الخامسة منها شهد احدهما ان له عليه الفا
لكل فيه رهم وشهد الاخر انه اقر له بالف تقبل كما في العمدة ووجهه سيجيء في هذه الصحيفة ان شاء الله تعالى
السادسة منها شهد احدهما انه اعتقه بالعربية والاخر بالفارسية تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف
الطلاق والاصح القبول فيهما اي في الاعتاق والطلاق وهي اي مسئلة الطلاق على المذهب
الصحيح السابعة من المسايل المستثناة السابقة واجمعوا انها اي الشهادة بعدم التطابق في
اللفظ والمعنى لا تقبل في القذف مثلا اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي
لا يقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في الصيرفية والبزازية
وذكرت في الشرح ستة عشر اخرى فجعلنا المستثنى ثلاث وعشرون مسئلة ثم رايت في الخصاف
في باب الشهادة بالوكالة مسايل تزاد عليها فلتراجع ثم ولهذا قد ذكرت في الشرح ان المستثنى
اثنان واربعون مسئلة وبينتها مفصلة حيث قال وخرج عن ظاهر قول الامام مسايل
وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها

جيدة

جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما
نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية يقضى بالبخارية من غير خلاف ونقل مثله
لو شهد بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل وجه في المسايل
الثلث انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل
الا ان وافق بالابراء وتمامه في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية التي تقدمت في
المتن الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقد تقدمت في المتن ايضا السادسة مسئلة
الوقف مرت ايضا في المتن السابعة ادعى انه باعه بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري
اقر بذلك تقبل كما في فتح ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار
به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا
والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا
التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل
وان ادعى احد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما
بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل فيها ايضا العاشرة ادعى الابراء فشهد احدهما
به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والاخر
على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة
او انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما والاخر بالابراء جاز وثبت الابراء
لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البزازية الثالثة عشر شهد احدهما على
اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على
الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع منه هذا
العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك
الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد احدهما

انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان
الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثانية عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما انه اذن له في
الثياب والاخر على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما اذنه صريحا وقال
الاخر راه يشترى ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه
اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد احدهما انه قال لعبده
انت حر وقال الاخر قال له ازادى تقبل الحادية والعشرون قال لامراته ان كلمت فلانا
فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت الثانية والعشرون ولو قال
رجل ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع الطلاق و
العتاق الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلثا البتة والاخر انه طلقها اثنتين
البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد
احدهما انه اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا يفرق بين الطلقة والطلقتين
وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف
تلك وفي العيون لابي الليث روى هشام عن محمد في رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه
شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة ثلثا وشهد الاخر انه طلقها بعد ما اعتقت
ثلثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منها
ليست بشيء ولو شهد شاهدان فلانا طلق امراته ثلثا البتة وشهد اخر انه طلقها ثنتين البتة
فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث انتهى الرابعة والعشرون
شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد
احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى
جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر تقضي بالاقل
كما في البزازية السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بخصومته مع فلان في دار سماه وشهد

الاخر

الاخر انه وكله بخصومته فيه وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما
اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها احدهما
والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في
الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد الاخر انه وكله بطلاقها
وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة
والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر وقفه في مرضه قبلا اذا شهدا بوقف
بات لا لان حكم المرض يقتضي ما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد احدهما
انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف
من احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس واخر انه
اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجي التاسعة
والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلثون
شهد احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلثون
شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل كما ذكره الزيلعي في
باب التحالف الثانية والثلثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه
الدار عند قاضي الكوفة واخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى الثالثة والثلثون
في ادب القاضي للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه
وكله تقبل الرابعة والثلثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه الخامسة
والثلثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حيوته تقبل السادسة
والثلثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلثون
شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل الثامنة والثلثون شهد احدهما انه وكله
بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل انتهى وهي في ادب القاضي وما قبلها

التاسعة والثلثون اختلفا في رهن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره
به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل الثانية والاربعون
شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة
من الاسعاف انتهى كلام المص في الشرح يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل
كذا في البزازية والولوالجية والفصول وعليهما فروع وعلى الاول ما لو برهن الوارث على موت
مورثه في يوم ثم برهنت امراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى
الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك
اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل
يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع لان زمان الموت لا يدخل
تحت القضاء فلا يثبت ببينة المدعى عليه ان موت فلان كان قبل فلان ولو برهن على مورثه
انه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه
عبارة البزازية وزاد الولوالجي توضيحا للثانية بقوله الا ترى انه امراة لو اقامت البينة انه تزوجها
يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل
بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة
اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل انتهى الا في مسئلة في الولوالجية فان يوم القتل لا يدخل
فيها تحت القضاء وهي مسئلة الزوجة التي معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ ناقض لما قضى
من يوم القتل صورتها رجل ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة
وانه وارثه لا وارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امراة ومعها ولد واقامت البينة
ان والده هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال
ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن
على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على

النكاح

النكاح ولم تات بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة وهذا قول ابي يوسف
ومحمد انتهى كلام الولوالجي وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسئلة الصواب
فيها ان يوم الموت يدخل تحت القضاء فارجع اليها ان شئت حيث قال ادعى عليه
شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد بينة انه
مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عم الحافظ لا تسمع اي بينة ذي اليد لان يوم
الموت قد دخل ببينة المدعي تحت القضاء فلا ينتقض بعده قال استاذنا رحمه والصواب
جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء
انتهى وذكر مسئلة في خزانة الاكمل في الدعوى في ترجمة الموت فلتراجع ثم حيث
ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو اقام رجل البينة ان هذا قتل
ابي يوم النحر بمكة واقام اخ هذا المدعي بينة على رجل اخر انه قتل ابي يوم النحر بالكوفة
جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية اما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل
ذكره في نوادر رستم عن محمد انتهى ثم قال ولو اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنة واقام الشهود
عليه بينة ان اباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة لا اخذ بالاحوث ولي وان كان
شيئا مشهورا انتهى وفي الزيلعي ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله
بمصر ردتا لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى بالقبول من الاخرى وهذا
لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات انقرض بكونه عرضا
لا يبقى زمانين والثاني حركات اخر غير الاول بحكمة الله في ذلك المحل ولا يمكن ان يجعل
الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرارا للاول واعادة له لان الاخبار عن الفعل بالفعل
لا يتصور فكان غيره حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني
عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لما بينا انتهى
وقد اشبعنا الكلام عليها في الشرح من باب دعوى الرجلين وقد ذكر في القنية من باب البيع

مطلب

مطلب اختلاف الشاهدين

ترجيح البينات

المتضادتين وترجيح احديهما على الاخرى فروعها حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه
الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الخارج
انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارضت بينتا الغبن ومثل
القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض
موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا في الخلع
الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين
المشتري والابن بعد بلوغه ففي تقديمه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ
او في صغره فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابن المراة
زوجها في صحتها او مرضها قولان تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه
فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم السابعة تعارضت بينتا
الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطوعية اولى وان قضى ببينة الاكراه نفذ الثامنة تعارضت
بينتا البيع صحيحا او مكرها فقولان التاسعة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة
مدعي الوفاء العاشرة تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار فالمكره اولى
الحادية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بستة اشهر او حلالا وقت
الموت فبينة المراة وقيل بينة المدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثانية
عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد الذي ادعى انه بايع اشتراها
من الوقف وارخ فبينة الوقف اولى الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الثالثة عشر تعارضت
بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى
وعلى التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري في صحة البيع وفساده الرابعة عشر تعارضت بينتا
الملك المطلق من الخارج والشراء من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى الخامسة عشر
تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الرهن اولى السادسة عشر

تعارضت

تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المراة اولى السابعة عشر تعارضت بينتا
الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات ذا الشراء وسبق
التاريخ وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل الثامنة عشر تعارضت
بينتان في حمار قال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ
سبعة اشهر واقام البينة فبينة المدعي اولى التاسعة عشر ادعت المراة البراءة من المهر بشرط
وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا
يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج والى العشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي
في ايدينا كانت لابي تركتها ميراثا بيني وبين ابي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا
فتركها ميراثا لنا فبينة الاولى لاثباته الزيادة الحادية والعشرون اقامت المراة بينة
على المهر على ان زوجها كان مقرا به الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته
من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين
بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة
فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرارهم على الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل
فانه يخرج به كثير من الواقعات الثانية والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى
عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر بستة دنانير
قبل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء
لا تصح والا تصح الثالثة والعشرون تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان
الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري
اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها
اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى السادسة والعشرون
تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجدا فبينة مدعي البيع اولى الا اذا عين الوقف

شاهد الحسبة
١٨٧ صحيفة
ع

فبينة الوقف اولى لانه يصير منقضيا عليه فلا يدعى التقيد كبينة الملك مع بينة العتق
انتهى شاهد الحسبة اذا اخر شهادته بغير عذر لا تقبل لفسقه كما في القنية حيث قال
شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انه لا تقبل ان
كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج وكذا شهدوا بعد ستة اشهر باقرار
الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وان
كان تاخيرهم بعذر تقبل انتهى وفي الدرر والغرر شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون
قريبا من امام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود
مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعده لضغينة باطنة من عقل او عداوة حركته فيتهم فيها ولا تقبل الشهادة في حد قذف لانه
تمام لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يفسقون وكذا
في السرقة لكن لا يقطع يد السارق بل يضمن انتهى وفي الظهيرية قال الشيخ الامام
خواهر زاده في اي حقوق اذا طلب المدعي من الشاهد ان يشهد له فتاخر من غير عذر
صار فاسقا انتهى ابى احد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه الا في جدار بين يتيمين
لهما وصيان ويخاف سقوطه اي الجدار وعلم ان في تركه ضررا فان الابي من الوصيين
يجبر كما في الخانية حيث قال جدار بين داري الصغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط
ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
القاضي مينا صحي ينظر فيه فان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي ان يبني مع صاحبه قال
وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمة الابي لو رضي بدخول الضرر عليه فلا اجبار اما
ههنا الوصي اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى وينبغي ان يكون
في الوقف كذلك مثلا اذا كانت الدار مشتركة بين وقفين فاحتاجت الى المرمة فاراد
احد الناظرين المرمة وابى الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وفي شرح الكنز للمص نقلا

عن خزانة

مطلب لو كان احد الجانبين يتيما
او وقفا يراعى جانبه
ويجبر الابي على البناء

عن خزانة الاكمل حمام بينهما انهدم فامتنع احدهما من المرمة لا يجبر احدهما على البناء مع شريكه
ولكن لشريكه ان يبني ثم يوجره ويأخذ من غلته نفقته وكذا في كري الانهار القناة او انهار ارادها
اما لو احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر على شريكه انتهى
كلام صاحب الخزانة ثم قال المص فلا جبرا لا في هذه المسئلة ونحوها وللقائل ان يقول
يكفي في التصوير ان يكون احد الجانبين يتيما لانه يراعى جانب اليتيم وكذلك جانب الوقف فانه
لو كان الجدار مشتركا بين يتيم وبالغ وكذلك بين وقف وملك وقد يتضرر بسقوط جانب
اليتيم او الوقف فالظاهر انه يجبر الابي على البناء لدفع ضرره عن اليتيم والوقف الشهادة
بالمجهول غير صحيحة الا في ثلث مسائل الاولى منها اذا شهدوا انه كفل نفس فلان فلا نعرفه يعني
رجل ادعى على رجل انه كفل بنفس فلان ابن فلان وبين اوصافه فجحد المدعى عليه فشهد الشهود
بان قالوا ان هذا الرجل كفل عندنا بنفس فلان بن فلان مع ذكر اوصافه ولكنا لا نعرف
المكفول عنه بشخصه فشهد اخرون انه المسمى بذلك الاسم تقبل ويجعل كما لو ثبت الامران شهادة
فريق واحد كما لو شهدوا بالملك في الحدود وشهد اخرون بالحدود تقبل جميعا والثانية منها
اذا شهدوا برهن لا يعرفونه اي ادعى على رجل انه رهن عنده ثوبا وبين فجحد المدعى عليه فشهد
الشهود انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عين الثوب ذكر في الاصل انه يجوز هذه
الشهادة ويكون القول قول المرتهن اذا اتى بثوب مع يمينه ولكن هذه الشهادة ليست على
اطلاقه بلا ذا عرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما سنقله بنفسه بعد هذه المسئلة والثالثة
منها قوله او شهدوا بغصب شيء مجهول فانها صحيحة كما ذكر في قضاء الخانية وهذه المسئلة
من تفصيل نقله عن الدرر والغرر الشهادة برهن مجهول صحيحة كما مر ايضا الا اذا لم يعرفوا قدر
ما رهن عليه من الدين كما ذكر في القنية للقاضي ان يسئل عن سبب الدين احتياطا يعني اذا
ذكر المدعي قدر الدين والجنس والصفة ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه للقاضي سله من اي
وجه يدعي يسئله القاضي عن ذلك احتياطا فان ابى الخصم عن البيان ذكر في عامة الروايات

انه لا يجبر عليه اى على الخصم ببيان السبب وذكر الشيخ الامام على ابن محمد البزدوى ان القاضى
اذا سأل المدعى عن السبب لا يجب عليه ان يجيب لان المدعى قد يستحى عن بيان السبب او يشق عليه بيان
ذلك فان بين المدعى عليه وقال هذا المال الذى يدعى على من ثمن خمر او ميتة قال ابو حنيفة
يصير مقرا بالمال اذا كذبه المدعى فى السبب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان بين مفصولا
فكما قال ابو حنيفة وان بين موصولا لا يصح بيانه واصل المسئلة اذا قال لغيره لك على الف
درهم من ثمن جارية بعتها الا انى لم اقبض قال ابو حنيفة يؤخذ بالمال وقالا كذلك ان
فصل وان وصل لا يلزمه شئ ولو ابتداء بالسبب وقال انه باع على الخمر او الميتة فكذا لا يصير
مقرا بالمال كذا فى الخانية كما اذا طلب منه اى من المدعى عليه الخصم اخراج دفتر الحساب يامره
اى القاضى اياه باخراجه اى الدفتر ولكن لا يجبره اذا امتنع كذا فى الخانية قضاء القاضى
فى موضع الاختلاف جائز لا فى موضع الخلاف وذلك كالقضاء بعدم الفرقة بقول
المخالفين من الامامية والزيدية فيمن طلق امرأته ثلاثا دفعة بناء على ان الثلث دفعة
مخالفة للسنة ولزعمهم ان عليا رضى الله عنه قال به وهذا خلاف ما ذهبنا اليه حتى لو ذكى
بمطلقة الثلث دفعة فى عدتها معترفا بحرمتها يحد عندنا خلافا للزيدية والامامية وهذا
خلاف منهم للقطعى من الكتاب حيث قال سبحانه وتع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره وخلاف للاجماع من السلف واما مخالفة للسنة فلا تمنع صحة الطلاق دفعة
بعد ما نص فى الكتاب على وقوعه من غير تفريقه بين وقوعه دفعة بين وقوعه دفعة بين
وقوعه دفعة اطهارا وما روى عن على رضى الله عنه فعلى تقدير صحته خبر واحد لا يعارض
القطعى مع كونه موقوفا عليه فلا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف وفرق
المص بينهما بقوله ومحل الاول اى الاختلاف فيما اذا كان فيه اختلاف السلف وهو
الاختلاف الذى كان بين الصحابة والتابعين لا الذى يقع بعدهم والثانى اى محل
الثانى وهو الخلاف فيما ليس فيه اختلاف السلف وانما هو حادث كذا فى التتارخانية

مطلب اذا قضى القاضى بعدم الفرقة اذا طلقها ثلثا دفعة غير جائز

وعلى

وعلى هذا اذا حكم الشافعى او المالكى برأيه بما يخالف رأى من تقدم عليه من الصدر الاول
ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقضه ومنهم من فرق بينهما اى بين الاختلاف
والخلاف بقوله بان الاول دليلا دون الثانى اى الاختلاف ما يكون له دليل والخلاف
خلافه وقال فى العناية والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصد
واحد والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا انتهى كمن يذهب من بغداد الى مكة لزيادة الكعبة
المكرمة ومن يذهب من شام اليها ايضا فحينئذ طريق وصولهما مختلفا ولكن المقصود
متحد وهو زيادة بيت الله الحرام ولهذا قال ع م اختلاف امتى رحمة والخلاف وهو ان يكون بين
اثنين مخالفة فى المقصود والطريق كرجلين احدهما يذهب الى الشرق والاخر الى الغرب
فانهما مختلفان البتة فى المقص والطريق وصاحب العناية هنا كانه يريد بوحدة المقصد انه
يقول كل واحد من المخالفين بما ادعاه الاخر لكن لا يسلم كل واحد منهما دليل الاخر وبالخلاف
ان لا يسلم كل واحد منهما ما ادعاه الاخر ولا دليله كل من قبل على صيغة المفعول قوله فى
الدعوى فعليه اليمين الا فى مسائل عشرة مذكورة فى القنية فان القول فيها يكون قوله
بمعنى انه ليس عليه اليمين الاولى منها فى قول الوصى فى دعوى الانفاق على اليتيم او على رقيقه
يعنى لو قال الوصى لليتيم انفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثلك او قال ترك ابوك
رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم مات او ابق وقال الصغير ما ترك الى رقيقا او قال
الوصى اشتريت لك رقيقا وأديت الثمن من مالك وانفقت عليه كذا فهو مصدق فى ذلك
كله مع اليمين قال نور الائمة المنصور الحنا ثم ان مشايخنا كانوا يقولون لا نستحسن
ان يحلف الوصى اذا لم يظهر منه خيانة لان فى التحليف تنفير الناس عن الوصاية فتعطل
احوال الايتام واموالهم والثانية منها فى بيع القاضى مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من
كل عيب فى شرح الظهيرية عن محمد قاضى باع مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فالقاضى
ابرأته منه فالقول قوله بلا يمين والثالثة منها فيما اذا ادعى رجل على القاضى اجارة الوقف

او مال يتيم بان قال اجرتني ارض وقف او ارض يتيم ليتيم وانكر القاضي الاجارة ثم
اراد المدعي تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعى عليه والرابعة
منها فيما اذا ادعى الموهوب له هلاك العين اي عند ارادة الواهب الرجوع فالقول
للموهوب له بدون اليمين فيما روي عن ابي يوسف والخامسة منها واختلفا
اي فيما اذا اختلف الواهب والموهوب له في اشتراط العوض بان قال الواهب
شرطت لي عوضا وقال الموهوب لم اشترط فالقول له بدون اليمين والسادسة منها
في قول العبد للبايع انا ماذون وقوله انا ماذون منصوب المحل على انه مفعول القول
يعني اذا اشترى العبد شيئا فقال البايع انت محجور وقال العبد انا ماذون فالقول
له بدون اليمين والسابعة منها فيما اذا ادعى عبد من عبد شيئا فقال احدهما انا محجور
وقال الاخر انا وانت ماذون فالقول له بدون اليمين والثامنة منها في كون القول
قولا للاب في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير واختلف مع الشفيع يعني اذا اشترى
لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن فالقول للاب بدون اليمين والتاسعة
منها فيما اذا انكر الاب شراءه لنفسه وادعاه لابنه يعني اذا اشترى دارا وجاء الشفيع
وادعى على الاب شراءها لنفسه فانكر الاب وقال انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع
لا يحلف الاب والعاشرة منها فيما يدعيه المتولي من الصرف يعني اذا ادعى المتولي الانفاق
من مال الوقف الذي في يده على الموقوف عليه وانكر الموقوف عليه ذلك قبل قول المتولي
بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين تنفير الناس عن الولاية وهذه المسائل العشرة
مع ما املينا به في شرحها ملتقط من القنية بتلخيص عبارتها مع زيادة تجري مجرى
الشرح لها المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته يعني ان شخصا متى صار
مقضيا عليه في حادثة لا يتصور ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة الا اذا ادعى
اي المقضي عليه تلقي الملك من المدعي فح تسمع دعواه وبينته مثلا اذا اقام الخارج على

الملك

من مطالع الغنية صحيح في كلام المصنف فليتنظر فيه

بحث الدفع

الملك المطلق واثبته فقضى على صاحب اليد ثم اقام صاحب اليد البينة على الشراء منه يقبل
وينتقض به القضاء الاول لان الاول وان كانت تثبت اولية الملك فهذا تلقي منه
ونحو هذا الاثنا في فصل اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه او ادعى النتاج صورته ادعى رجل
على ذي اليد ملكا مطلقا واقام البينة فقضى على ذي اليد ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج يقبل
وينتقض به القضاء الاول ويكون ذلك بمنزلة نص يظهر بخلاف القضاء فح ينتقض به القضاء
المخالف للنص وبرهن المقضي عليه على ابطال القضاء كما ذكره العمادي مثلا اذا ادعى الوصي عقارا
للصغير في يد رجل فقال ذو اليد باعنيها وصي القاضي لم تبك من الثلث لحاجة الى قضاء الدين
وقال الوصي نعم ولكن وقع البيع باطلا لانه باع بغبن فاحش واقام الوصي المدعي بينته
تسمع والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر وهو اقامة البرهان على ابطال القضاء الاول كما
بيناصورها انفا فكما يسمع الدفع قبله اي القضاء يسمع بعده ايضا لكن بهذه الثلاث
اي بواحد مما ذكر وقوله فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده الخ تفسير لقوله والدفع بعد القضاء
بواحد مما ذكر في المحيط يجب ان يعلم بان دفع الدعوى كما هو صحيح فدفع الدفع صحيح وكذلك
دفع دفع الدفع وما زاد على ذلك صحيح هو المختار انتهى صورته ادعى دارا في يد رجل ملكا مطلقا
واقام بينة فقضى له ثم قال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي اني كنت اشتريت هذه الدار من
هذا المدعي فقال في دفع دعوى المدعى عليه قد كنا اقلنا البيع الذي بيني وبين هذا المدعى
عليه فهذا دفع صحيح في النصاب الدفع بعد الدفع بعضهم افتوا بانه لا تسمع بعد الثلاث والمختار
انه يسمع صورته ادعى الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريت منك فقال المدعي فقد اقلت البيع
وقال الاخر انك اقررت اني ما اشتريت يسمع انتهى وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول
الباء متعلق بالقضاء كما ذكر في الخانية صورته رجل ادعى عبدا في يد رجل فانكر المدعى عليه
فاستحلفه فنكل فقضى القاضي بالنكول ثم ان المدعى عليه اقام البينة فشهدوا انه كان اشترى
العبد من المدعي قبل ذلك ذكر في المنتقى انه لا يقبل هذه البينة الا ان يشهدوا بالشراء بعد القضاء

ولو ان رجلا اشترى عبدا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البايع فنكل فقضى عليه بالنكول ثم ان
البايع اقام البينة انى تبرأت اليه من هذا العيب تقبل بينة المناقض فى الدعوى غير مقبوله
يعنى يمنع صحة الدعوى الا فيما اذا كان محل الخفاء فان التناقض فى مثله لا يمنع صحتها الا ترى
ان المرأة اذا اختلعت من زوجها على مال ودفعت المال اليه ثم انها ادعت ان زوجها كان طلقها
ثلثا قبل الخلع واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وقد صارت متناقضة
فان اقدامها على الخلع اقرار منها بقيام النكاح فتصير بدعوى الثلث قبل ذلك متناقضة
ولكن قيل لانها تناقض فيما طريقه الخفاء لان الزوج يستبد بايقاع الثلث فلعل اوقع الثلث
ولم يعلم المرأة بذلك فاقدمت على الخلع ظنا منها ان النكاح قائم ثم علم بعد الخلع بوقوع الثلث
سابقا على الخلع فادعت ذلك وكذلك اذا اعتق الرجل عبده على مال ودفع العبد المال المولى
ثم ان العبد ادعى بعد ذلك ان المولى كان اعتقه قبل ذلك واقام البينة عليه قبلت بينته وله
ان يسترد بدل العتق وقد صار متناقضا مع هذا قبلت بينته لان هذا تناقض فيما طريقه طريق
الخفاء لان المولى يستبد بايقاع العتق على نحو ما بينا فى مسئلة الخلع فتدبر منه اى ومن
محل الخفاء تناقض الوصى والوارث كما فى الخانية صورته رجل مات فقاسمت امرأته وولده
الميراث وهم كبار كلهم فاقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها ثلثا فانهم
يرجعون عليها بما اخذت من الميراث فكان تناقضا فيما يجرى فيه الخفاء كما مر وجهه آنفا
فيسمع دعوى الرجوع الشهادة اذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل كما فى شهادة الظهيرية وفى
المحيط ويجوز شهادة شريك المفاوض لشريكه اذا لم يكن المشهود به مشتركا بينهما كالحدود والقصاص
والنكاح والوصية لانها شهادة عدل لغيره من كل وجه وان كان المشهود به مشتركا بينهما
لم يقبل لانه يصير شاهدا لنفسه فى البعض وشهادة الانسان لنفسه لا يقبل واذا لم
يقبل شهادته لنفسه فى نصيبه لا يقبل لشريكه ايضا فى نصيب شريكه لان هذه شهادة
واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها انتهى الا اذا كان عبد بين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان

عليها

عليها بالعتق فانها اى الشهادة منهما تقبل فى حق النصرانى فقط يعنى لا تقبل على المسلم وبهذا
تبين انه لا يلزم من بطلان الشهادة فى البعض بطلانها فى الكل كما ذكر فى كتاب العتاق منها
اى الظهيرية بينة النفى غير مقبولة يعنى كل بينة قامت على انه لم يفعل او لم يقل او لم يقر لم تقبل لان
الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فى النفى ولان البينة مع قال البينة على المدعى
واليمين على من انكر فجعل جنس البينة حجة المدعى والمدعى مثبت وفى الشرع الذى يجعلها حجة
فى الاثبات لا يكون واردا فى النفى اما لان النفى ضد الاثبات او لان النفى ثابت بغير دليل اما
الاثبات لا بد له من دليل وفى الظهيرية لو ادعى رجل على رجل انه اقرضه الف درهم فى يوم كذا فى
مكان كذا واقام المدعى عليه البينة انه فى ذلك اليوم كان فى مكان كذا يعنى مكانا آخر لا تقبل بينة
لانها فى الحقيقة قامت على النفى الا فى عشرة مواضع فان بينات النفى فيها مقبولة الاول منها
فيما اذا علق الزوج طلاقها على عدم شىء مثلا لو قال ان لم تات صهرى غدا او لم اكلمها فامرأته
كذا فشهدا بالعدم تقبل لانها قامت على نفى شىء احاط علم الشاهد به وهى جائزة او لانها وان كانت
على النفى صورة وهى على اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة والثانى منها اذا شهدا
انه اسلم ولم يستثن يعنى لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى وآخران انه اسلم بلا استثناء تقبل بينة اثبات
الاسلام ولو فيها نفى اذا غرضها اثبات اسلام فيحكم به والثالث فيما اذا شهدا انه قال المسيح ابن الله
ولم يقل قول النصارى يعنى رجلان اذا شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل
قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولى قول النصارى جازت هذه
الشهادة وان قامت على النفى لانها قامت على نفى شىء احاط علم الشاهد به كما مر وقال
الامام قاضيخان ان هذه الشهادة شهادة قامت على امر وجودى وهو سكوت الزوج عقيب
قول المسيح ابن الله وقال الامام العلامة فى التحقيق شمس الائمة وفخر الاسلام اذا قال الشاهد
ان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما بذلك فجز
فكان التمييز بين نفى معتبر ولكن هذا ليس مختار صاحب الهداية لافضائه الى الحرج على ما سيأتى

الشهادة على النفى باطل

تفصيله بعد اسطر والرابع فيما اذا شهدوا بنتاج الدابة عنده وقالا لم يزل عن ملكه تقبل بان
يقول هذا دابته محت عنده ولم يزل ملكا له هل تقبل اختلف المشايخ والاصح قبولها كذا فى
فتاوى صاحب الهداية والخامس فيما اذا شهد بخلع او طلاق ولم يستثن يعنى اذا قالا لا نشهد
انه خالع بالاستثناء او خالع ولم يستثن لا تقبل قول الزوج ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع
والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا ان يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض
البدل او غيره فح يكون القول لها وهى المسئلة مما تقبل فيه الشهادة على النفى والسادس
فيما اذا امن الامام اهل مدينة من دار الحرب واختلطوا بمدينة اخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا
رجلان على ان هولاء لم يكونوا فيها اى فى تلك المدينة وقت الامانة تقبل اذا كانا من غيرهم
والسابع فيما اذا شهدوا ان الاجل لم يذكر فى عقد الاجل مثلا لو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد
لانه لم يذكر الاجل يقبل لان الشهادة على الشرط تقبل ولو كان نفيا والثامن فى الارث
اذا قالوا لا وارث له غيره حيث تقبل شهادتهم فهذه وان كانت شهادة على نفى وارث اخر لكن
المقصود من هذا النفى اثبات جميع المال فكانت هذه الشهادة على الاثبات باعتبار المقصود
كذا فى المحيط البرهانى والتاسع فيما اذا شهدوا انها ارضعت الظئر بلبن شاة لا بلبن نفسها
كما فى جامع الفصولين حيث قال لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن
شاة فلا اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن اهل الصبى على ما ادعوا
فلا اجر لها وتاويل المسئلة بان شهدوا انها ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها اما اذا اكتفيا
بقولهما ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامهما على النفى مقصودا بخلاف الاول
لان النفى ثمه دخل فى ضمن الاثبات انتهى وتقبل بينة النفى المتواتر كما فى الظهيرية والبزازية وبهذه
تمت العشرة وصورة المسئلة على ما ذكر فى البزازية هكذا شهدا انه استقرض من فلان فى يوم كذا
فى مكان كذا فبرهن المشهود عليه على انه لم يكن فى ذلك اليوم فى ذلك المكان بل كان فى مكان اخر
لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفى صورة ومعنى وقوله بل كان فى كذا نفى معنى واصله ما ذكر فى النوادر

عن الثانى

عن الثانى شهدا عليه بقوله او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة او طلاق او عتاق
او قتل او قصاص فى مكان وزمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثم يومئذ لا يقبل
لكنه قال فى المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك الزمان والمكان لا يسمع الدعوى
عليه ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم الكذب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك
انتهى وذكر فى ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا فى عدم القبول اى لا فرق
بين نفى يحيط به علم الشاهد وبين نفى لا يحيط به علم الشاهد تيسيرا للناس كما فى مسئلة
الاستبراء والسفر والعقل مع البلوغ وغيرها ذكره اى صاحب الهداية فى قوله عبده حر ان لم يحج العام
فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق يعنى من قال عبدى حر ان لم احج العام فقال حججت وشهدا شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده بناء على انه نفى معنى يعنى انه لم يحج لانها قامت على النفى لان
لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية
الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج وهذا هو الموعود بقولنا على ما سيأتى القضاء يحمل
على الصحة ما امكن ولا ينقض بالشك كذا فى شهادات الظهيرية لو برهن على رجل بان هذه
الامة التى فى يده لم يحكم بها لحاكم بلد كذا ولم يذكر سبب الحكم فبرهن ذو اليد عن النتاج لا ينزع
لجواز ترتب الحكم على النفى منه فلا ينقض الحكم بالشك وان ذكروا سبب الحكم وقالوا ذكر الحاكم فى
مقام ولاميته ان ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق او بالنتاج نقضه لظهور الاولى منه بام
كالمعاينة وان شهدوا انه حكم له بالنتاج ولم يذكر واقرار الحكم ذلك بنفسه فعند الامامين كالاول
لاحتمال التلقى او اقرار ذى اليد وعند محمد هو كالشهادة على اقرار القاضى كذا فى الاقضية المبنى
على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى الجامع الفصولين وتمامه فيه ان القاضى لا يقضى بعلمه
وان استفاد العلم فى حالة القضاء لاحتمال الغلط فى نفسه الا اذا شهد معه رجل اخر فيصير

فى المحيط مسئلة النفى ان تواترت

بعض الشاهدين ويتبرا من التهمة وهذا رواية عن محمد فى اخر عمره وبه يفتى انتهى ملخصا وفيه ايضا
شهدا ان القاضى قضى له على فلان بكذا وقال القاضى لم اقض ترد شهادتهما وتقبل عند محمد اقول ينبغى
ان يفتى بقول محمد لمعنى ظاهر فى اكثر قضاة زماننا اصلح الله شانهم ويويد ما فى اخر كتاب القضاء
من هذا انه لو قال القاضى قضيت على هذا برجم او بقطع فافعله وسعك ان تفعله وعن محمد
رجع عنه وقال لا تاخذ بقوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط وعلى هذه الرواية لا تقبل
كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة فى زماننا تهمة الخطاء والجناية
ولو عدلا جاهلا يستفسر فان احسن يعنى لو بين مثلا شرائط ثبوت الرجم والقطع كما هو معروف
وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم
لتهمة الخطاء والجناية انتهى والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته كما
فى القنية والبزازية لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم اى بمفهوم المخالفة وهو ان يثبت الحكم فى المسكوت
عنه على خلاف ما ثبت فى المنطوق فى كلام الناس فى ظاهر المذهب كالادلة يعنى كما لا يجوز الاحتجاج
بالمفهوم فى الادلة القطعية التى تكفل بها علم الاصول كذلك لا يجوز فى كلام الناس وما ذكره محمد
فى السير الكبير من جواز الاحتجاج به اى بالمفهوم فى كلام الناس فهو خلاف ظاهر المذهب كما فى دعوى
من الظهيرية حيث قال امراة ماتت وتركت اخوة واموالا فى ايديهم جاء رجل وادعى ان المراة كانت
امراته فى نكاحه الى موتها وطلب ميراثها فقالت الاخوة فى دفع دعواه انك قلت قبل هذا بالفارسية
اكر اين مرده زن من بودى من ميراث بردى از وى واثبتوا ذلك بالبينة هل يكون ذلك دفعا
لدعوى الزوج فقد قيل يكون دفعا لان مقالته هذه اقرار انها ليست بامراة وقيل انه ليس بدفع
لان هذا مفهوم والاحتجاج بالمفهوم لا يجوز وهو الظاهر عند علمائنا وما ذكر محمد فى السير
الكبير من جواز الاحتجاج بالمفهوم فذلك خلاف ظاهر المذهب انتهى واما مفهوم الرواية فحجة
فى غاية البيان حيث قال وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعى
اعلم انه ليس لاهل مكة ولا لاهل المواقيت وما دونها الى مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن

كان

كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه بخلاف القارن والمتمتع من اهل الافاق فان الدم الواجب
عليهما دم نسك يأكلان منه وعند الشافعى يصح تمتعهم وقرانهم لكن لا يجب عليهم الدم كذا ذكره الغزوى
وغيره والاصل هنا قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام وقوله تعالى
ذلك اشارة الى التمتع وقد دلت الاية ان التمتع مشروع لمن كان اهل الافاق لا لمن كان بمكة ومن
بمعناه وهم اهل المواقيت ومن دونها الى مكة فان قلت لم لا يجوز قوله تعالى ذلك اشارة الى حكم التمتع
وهو وجوب الهدى او وجوب الصيام اذا لم يجد الهدى كما قال الشافعى حتى يصح تمتع المكى ومن بمعناه
لكن لا يجب الدم عليهم قلت قد عرفت فى علم الاعراب ان ذا للقريب وذاك للمتوسط وذلك للبعيد فلما كان
موضع كلام العرب هكذا حملنا ذلك على التمتع الذى هو ابعد من الهدى والصوم لان الله تعالى
انزل كلامه على لسان العرب فان قلت سلمنا ان ذلك اشارة الى ما قلتم من التمتع ولكن لا يدل ذلك
على ان التمتع لا يصح من المكى ومن بمعناه لان تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفى ما عداه فينبغى
ان يصح تمتع المكى قلت سلمنا ان تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفى الحكم فى غيره ولكن لا نسلم ان
يلزم من ذلك ثبوت الحكم فى الغير فيبقى على العدم الى ان يدل الدليل على خلافه ولانه لا يصح
من المكى موجب التمتع وهو الهدى فلا يصح التمتع ايضا كالصبى والمجنون ولان التمتع والقران
انما شرع لاهل الافاق ترفيها وتيسيرا عليهم باسقاط احد السفرين ولا يوجد هذا المعنى فى حق المكى
فلا حاجة الى الترفيه وقد صح عن عمر رضه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران قال فى التحفة
ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا ويجب عليهم دم الجبر انتهى الحق لا يسقط بتقادم الزمان سواء
كان ذلك الحق قذفا او قصاصا او حقا للعبد كذا فى لعان الجوهرة اذا سئل المفتى عن شىء فانه
يفتى بالصحة حملا على الكمال وهو وجود الشرائط كذا فى صلح البزازية حيث قال رجل باع ماله
يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال
الخالى عن العوارض المانعة عن الجواز انتهى المفتى انما يفتى بما يقع عنده من المصلحة كذا فى البزازية

الفتوى على عدم جواز اغراب الزوجة

حيث قال وبعد ايفاء المهر اذا اراد ان يخرجها الى بلاد الغربة منع من السفر بها لانه يمنع من ذلك لان الغريب
يتأذى ويتضرر لفساد الزمان ما اذل الغريب ما اشقاه كل يوم يهينه من لا يراه كذا اختار الفقيه
وبه يفتى وقال القاضي قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى و
لا تضاروهن في اخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضادة قطعية في الاغراب
بها والمختار في الفصول قول القاضي فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها لان المفتي انما يفتي
بحسب ما يقع عنده من المصلحة انتهى وفي القنية وينبغي للمفتي ان يفتي للناس بما هو اسهل عليهم كذا
ذكره البزدوي في شرح الجامع الصغير وينبغي للمفتي ان يأخذ بالايسر في حق غيره خصوصا في حق
الضعفاء لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي ومعاذ رضي الله عنهما حين بعثهما الى اليمن يسرا ولا تعسرا
انتهى بتعيين الافتاء في الوقف بالانفع له اي للوقف كذا في شرح المجمع والحادي القدسي تقبل قول
الواحد العدل ويدخل في العدل الاسلام والعقل الكامل والضبط لان كون المخبر حجة انما يكون
بهذه الاشياء في احد عشر موضعا كما ذكر في منظومة ابن وهبان الاول في تقويم المتلف يعني
لو انكر المتلف قيمة شيء وادعى ان قيمته كذا مبلغا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فانه
يكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد والثاني الجرح اي جرح الشاهد والثالث في التعديل
اي التزكية يعني قول الواحد يكفي فيها لانها من امور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان هؤلاء مقبول في امور الدينية
الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في
الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غير
الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع
عليه الرجال امرأة واحدة لانها على اعتبار الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضا
تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى
الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية

من لا يقبل

من لا يقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس
واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق
في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا انها لا يترجح
بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن ترك
النص فبقي ما وراءها على الاصل كذا في الزيلعي والرابع في المترجم عن من لا يعرف القاضي
لغته من الخصماء اطلقه ليشمل المترجم عن الشهود او عن المدعي والمدعى عليه لا الاول
كما توهمه الشارح الزيلعي قالوا والاحوط في الكل اثنان تبعا عند محمد فان عنده لا يكفي
فيه اقل من اثنين كذا في شرح المص وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من هو
اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون
جرحا غير طامع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به
يسأل اهل محلته وان لم فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الزيلعي وبين التزكية
والترجمة فرق بين فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا
ان تزكية الاعمى جائزة ولا يجوز ان يكون المترجم امرأة ايضا بخلاف كونها تزكية كما قدمنا
وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير
لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما
معا بجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم انتهى
والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى والخامس وجودة المسلم فيه
ورداءته يعني ادعى المسلم اليه جودة المدفوع وانكر المسلم او عكسه يقبل فيه قول العدل
الواحد والسادس في الاخبار بالفلس بعد مضي المدة يعني اذا اخبر القاضي عدل واحد
بافلاس المحبوس يكفي لكن هذا مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كانت كما اذا
ادعى المطلوب الاعسار بعد الايسار وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة كذا

في السراج الوهاج واختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضي لان الحبس
للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة ولهذا اطلقه والسابع في رسول القاضي الى المزكي
ورسول المزكي الى القاضي ايضا كما في فتح القدير والثامن في اثبات العيب اى العيب الذي
يختلف فيه البايع والمشتري يتماى العيب الذي لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقوله امرأة
واحدة ثم اذا ثبت العيب بقوله امرأة يحلف البايع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد
بعيب حادث عنده وانما يرده بعيب حادث عند البايع فلا بد من اليمين كذا في الزيلعي
والتاسع في روية هلال رمضان عند الاعتلال اى عند وجود علة من غيم وغبار ونحو
فانه يقبل فيه خبر عدل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل
في الديانات والعاشر في اخبار الشاهد بالموت فانه يكفي فيه واحد عدل او واحدة لانه
قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة و
لا يشترط فيه لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت
الا شخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان انه حضر
دفنه فهو معاينة كذا في الزيلعي والحادية عشر في تقدير ارش المتلف وزدت هنا
مسئلة اخرى وهي انه يقبل قول امين القاضي اذا اخبره اى القاضي بشهادة شهود على عين
تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما اذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها وشهد
يقبل قول الامين فيه الا بشاهد معه كما في الصغرى يجيء هذه المسئلة لكن قال هنا بشاهدين
قلت تامل الناس احرار بلا بيان يعني لا يحتاج في اثبات الحرية الى بينة الا في اربعة مواضع
احدها الشهادة فيما اذا قال المشهود عليه عبد لم يقبل قول الا ببينة والثاني القصاص
فيما اذا ادعى القاطع ان الذي قطع يده قن ولا قود عليه وادعى المقطوع انه حر لم يصدقه
الا ببينة او علم الحاكم والثالث الحدود فيما اذا ادعى المقذوف حريته وطلب حد قاذفه وقال

صح ما صح ... ٢٢

قاذفه

قاذفه فلان مقذوف قن وليس عليه حد فانه لا يصدق المقذوف حتى يبرهن على حريته لانه
حر في الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق حتى لو ادعى عليه
الرق وادعى هو حريته الاصلية صدق في الحرية لتمسكه بالظاهر بخلاف دعوى استحقاقه لحد القذف
فانه لا يثبت الاستحقاق الا ببينة والرابع الدية فيما اذا ادعى الجاني حريته والارش على
عاقلته وقالت العاقلة هو قن لم يصدق الجاني الا ببينة كذا في جامع الفصولين اذا اخطأ
القاضي كان خطاؤه على المقضي له وان تعمد كان عليه كذا في سير الخانية وتمامه في قضاء الخلاصة
كما اذا استأجر القاضي لليتيم اجيرا بما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير انقضت المدة كانت
الزيادة باطلة فان قال القاضي اذا استأجرته لليتيم وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كان
جميع الاجر في مال القاضي لانه يتصرف بطريق النظر له وهو منتف هنا فيكون من ماله
واما اذا لم يتعمد كما اذا استأجره بما يتغابن عليه الناس او استأجر ظانا انه ينبغي له ان
يفعل في حق اليتيم كان جميع الاجرة من مال اليتيم ولم يعتبر لخطاء القاضي كذا ذكره قاضيخان
في كتاب السير لا تسمع الدعوى اى دعوى الطالب بعد الابراء العام عن المطلوب نحو ان
يقول لا حق لي قبله فيتناول الديون والاعيان ولو قال لا حق لي عليه يتناول الديون
دون الاعيان والفرق ان كلمة القبل عامة يتناول جوانبه الست فيلزم بذكرها نفي حق
بالكلية حتى لو ادعى منه بعد ذلك شيئا من الديون والاعيان لا تسمع دعواه بخلاف
كلمة على فانها للايجاب الاستعلائي فيتناول الديون دون الاعيان لان الاستعلاء
يتصور في الديون لا في الاعيان وبذكرها يلزم منه نفي حقه في الديون فقط حتى لو ادعى
بعد ذلك منه شيئا من الدراهم والدنانير لا تسمع دعواه للتناقض ولو ادعى من الاعيان
تسمع دعواه لعدم التناقض كذا في الحاوي الا في مسائل منها ضمان الدرك وهو ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع والفرق بين ضمان الخلاص والعهدة والدرك عند ابي حنيفة رحمه
وهو ان ضمان الخلاص يضمن تسليم واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك

القديم عند البايع وضمان الدرك ما قدمناه وعندهما كلا ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق كذا في جامع الفصولين فانه اي ضمان الدرك لا يدخل في ابرائه بقوله لا حق لي قبله لانه دين يجب ثابت للحال الا اذا عمم فقال انه دعوى كانت نحو لا يسمع ضمان الدرك ايضا بخلاف الشفعة فانها تسقط به اي بالابراء العام لان الشفعة حق للجار في دار على مالكها فيشملها الى الثانية منها ما اذا ابراء الوارث الوصي ابراء عاما فسر الابراء العام بقوله بان اقر انه قبض تركة والده ولم يبق له حق منها اي من التركة يعني اذا دفع الوصي الى اليتيم بعد بلوغه جميع ما كان في يده من تركة والده واقر الوارث به بان يقول ما تركت شيئا من حقي الا وقد استوفيته اي استوفيت من يد وصيي هذا ثم ادعى في يد الوصي شيئا من تركة ابيه بان قال هو من تركة والدي وبرهن يقبل اي يسمع دعواه هذا دليل على ان قوله وما اذا ابراء الخ عطف على ضمان الدرك فيدخل في الاستثناء لا على قوله الشفعة والثالثة منها قوله كذا اذا اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة ابيه ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه كذا في الخانية وبحث فيه الطرسوسي بحثا سديدا رده ابن وهبان قال الفاضل ابن الشحنة قال المصنف صاحب الفوايد ان صح لهم النكرة في سياق النفي تعم نقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق نفي وعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعوه ولا بينة واجاب المصنف بانه لا تناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسئلة فيما لو رأى شيئا من تركة والده في يده فاذا رأى شيئا من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عما اقر به بان يؤوله كما تم انتهى قلت وقد ذكر المسئلة العادية نافلا عن المنتقى قال واشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع المبراي من الحقوق وجعل المسئلة الثانية مقيسا عليها ويظهر لي بينهما فرق فان المقر يخلو يده وذمته في المسئلة الثانية غير معين ولا يصح الابراء مع جهالة المبرى وقد نقل ذلك في القنية ونقل عن الثاني والثالث نحوه اذ لا بد من التعيين حتى يتنزح عليه الطلب

ثم انه

ثم انه يظهر لي في الوجه للمسئلة الاولى انه انما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة شبهة عدم معرفته بما يحق من قبل والده لقيام الجهل بمعرفة مال والده على جهة التفصيل والتحري بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة المذكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتامله انتهى الرابعة اي من تلك المسائل المستثناء صالح احد الورثة الباقي من الورثة وابرا اي ابراهم ابراء عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه في حصته منه كذا في صلح البزازية وفي المحيط ابراء احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى الخامسة منها الابراء العام لا تدخل في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى كما في دعوى البزازية مثلا لو باع عينا بخمر بشرط ابراء المشتري عن كل حق له على البايع لا ابراء عن قيمة المبيع بالبيع الفاسد لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار ائمة خوارزم ان يجوز الابراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستثناء بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء علما غير داخل تحت الصلح او يقر بان العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك فان حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعي من اعادة دعواه كذا في البزازية وقد ذكرنا بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح كما اذا اشترى كيليا او وزنيا بجنسه متفاضلا ثم ابراء البايع المشتري عن الفضل لا يصح الابراء منه فتسمع الدعوى به اي بالزيادة الخالية عن العوض وتقبل البينة وفي اليتيمة لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى ان البذر له تسمع دعواه لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده ففيه اختلاف المتأخرين وفي الحاوي قال هذه الارض وقف على فلان ثم قال انها وقف على تسمع ان قال في التأويل انها وقف عليّ بغلبة الظلمة او بالغصب ووقف علي لاني سابق عليه في التاريخ او من جهة صاحب الملك وكذا لو قال انها وقف على جد فلان وابنائه بطنا بعد بطن ثم قال انها وقف على جدي وابنائه بطنا بعد بطن انه قال فتاويله هكذا انتهى

(في الهامش: انتهى هذا في البيع الفاسد)

(في الهامش: لا اساس فيما نقل بان صدو[...])

مطلب دعوى احد الورثة بعد تقسيم الدين او العين

وفي اليتيمة ايضا مات عن ورثة فقسموا التركة بينهم وابرأ كل واحد منهم صاحبه عن جميع الدعاوى
ثم ان احد الورثة ادعى دينا على الميت وعلى تركته تسمع انتهى لانه لا تناقض اذ الدين متعلق
بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه اشتراه من الميت او وهبه
الميت له وسلم اليه لا يسمع بعد القسمة اذ الاقدام على القسمة اقرار منه ان المقسوم مشترك
ثم دعواه هكذا تناقض وفي قسمة القنية قسما ارضا مشتركة واقر كل منهما انه لا دعوى له على
صاحبه ورجع ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن فله ذلك اذا كان الغبن فاحشا بحيث لا يدخل
تحت تقويم المقومين عند بعض المشايخ انتهى اقول هذا اذا كانت القسمة بقضاء لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد واما اذا كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح كذا
في الكافي وفي اجارات البزازية ان الابراء العام انما يمنع الرجوع على الدعوى اذا لم يقر
المدعى عليه بان العين للمدعي فان اقر بعده اي بعد الابراء ان العين للمدعي سلمها له ولا ينفعه
الابراء كما اذا ادعى عينا له في يد رجل بعد ان قال لا حق لي قبلك ولا يؤخذ ذلك عند اقرار المدعى
عليه او انكاره ففي صورة الانكار يمنع الدعوى بعده بخلاف في صورة الاقرار فانه لا يمنع
ان يسلمها للمدعي ولا ينافيه الابراء فليتامل وانما قيد بقوله سلمها له مع ان اقرار العين تسليمها
اليه لانه قد ينكر بعد هذا الاقرار فيدعي عليه ويقيم البينة عليه به فتسمع وفي دعوى القنية ان
الابراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة مثلا اقر انه لا دعوى قبل فلان بوجه من الوجوه
ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره سمع وروى ابن هشام عن محمد اذا قال لا حق له في هذه الدار
ولا دعوى ولا طلبة ثم انه وكيل رجل في دعواها قبل ذلك منه وفي الرابع عشر من دعوى
البزازية ابراؤه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بوكالة او وصية تقبل لعدم التناقض لان
ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على
ذلك الرجل اقر انه له مثاله رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد كان لفلان فمكث قدر ما يمكنه

الشراء

الشراء منه ثم ادعى شراءه منه بلا تاريخ تقبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعدما اقر انه له غاية
ما في الباب انه احتمل ان الشراء كان قبل ذلك الوقت ولكن بالاحتمال لا يثبت المناقضة كيف
وان الشراء حادث والحوادث يحال حدوثها على اقرب الاوقات بقضية الاصل وذلك ما بعد
الاقرار فلا يثبت به التناقض فلا يمنع قبول الشهادة كذا في المحيط هذا معنى ما قيل ان البينة
على العقد المبهم يفيد الملك للحال ولذا لا يستتبع الزوائد بخلاف ما قال لا حق لي قبله
اي قبل فلان يعني او اقر عند القاضي ان هذا العبد لفلان لا حق له فيه او قال كان العبد
لفلان عام اول وان لم يكن له فيه حق يومئذ ولا دعوى ثم ادعى شراءه واقام البينة فان
القاضي يسأل عن الشهود متى كان الشراء فان قالوا لا ندري متى كان الشراء لا تسمع شهادتهم
حتى يبرهن انه الشراء حادث بعد الابراء والفرق بين هذا وبين ما اذا قال هذا العبد
لفلان ولم يقل لا حق لي فيه ثم اقام البينة على الشراء انه يقبل البينة وان لم يوقت الشهود
للشراء وقتا مذكور من ملك في جامع الفصولين وفي المحيط قال والفرق ان قوله
هذا العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال وقوله لا حق لي فيه نفي الملك نفسه فكان
محكما في اسقاط حقه في الدعوى فلا تسمع دعواه وبينته الا اذا وقت وقتا بعد الاقرار
حتى لا يؤدي الى ارتفاع المضادة والتنافي بالاحتمال وفي تلك المسئلة ما نص على اسقاط
حقه والتناقض لا يثبت بالاحتمال انتهى وحاصل الكلام كل قولين متناقضين صدرا
من المدعي عند الحاكم ان امكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو
نظرا الى عقله ودينه وان تعذر التوفيق بينهما لم يقبل كما اذا اصر من الشهود وكل ما اثر
في قدح الشهادة اثر في استماع الدعوى ثم اعلم ان قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام
الا بحق حادث بعده اي بعد الابراء كما قررناه انفا يفيد جواب حادثة قوله يفيد جواب ثم قرر
الحادثة بقوله رجل اقر انه في ذمته لفلان كذا وابراءه اي المقر المدعي ابراء عاما يعني رجلا ادعى
على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم ابراه بان اعطى له ما اقر به جميعا او بعضه بطريق

الصلح فقال ابرأت ذمتي وذمتك ابراء عاما ثم ادعى اي المقر بعدهما اي بعد الاقرار انه اي المنكر
اقر بعدهما اي بعد الاقرار والابراء انه لا شيء له في ذمته فانه تسمع دعواه اي دعوى والابراء
المدعى عليه وتقبل بينته ولا يمنعها الابراء العام المقدم لانه اي المقر انما ادعى ما يبطل بعده
اي بعد الابراء لا قبله يعني وان كانت الدعوى بعد الاقرار بقوله ان المدعي اقر ان لا شيء له في
ذمته باطلة ولكن لما ادعاه بعد الابراء صح فلا يكون تناقضا وقول قاضيخان في الصلح
انه لو برهن بعده اي بعد الصلح على اقراره قبله اي على اقرار المدعي قبل الصلح بانه لا حق له
لم يقبل بينته قوله بانه متعلق باقراره مثلا لو ان رجلا ادعى مالا على رجل فانكر وصالحه
على شيء ثم ان المدعى عليه اقام البينة على ان المدعي اقر قبله انه ليس له شيء عليه لا يقبل
ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء عن يمين كانت عليه ولكن لو برهن بعده اي الصلح
على اقراره اي المدعي بعده اي بعد الصلح انه لا حق له وانه مبطل فيما ادعى يقبل انتهى يعني لو برهن
المدعى عليه انه اقر بعد الصلح ان المال لم يكن له يقبل بينته ويبطل الصلح لان المدعى عليه بدعواه
هذه يدعي انه اخذ بدل الصلح منه بغير حق بخلاف ما اذا ادعى انه اقر له قبله لا يقبل ح بينته
لان صلحه ح يناقض دعواه هذه فلا يلتفت اليه ويصح الصلح بلا خبر لقوله وقول قاضيخان
على ما ذكرناه من ان اقراره اي المدعي بعد الابراء العام مبطل للابراء السابق ولكن ذكر
في جامع الفصولين من التناقض اي من فصل التناقض حيث قال نقلا عن قاضيخان
كفل عنه بالف اي رجل كفل عن رجل بالف بامره لرجل يدعيه فبرهن الكفيل اي اقام البينة
على اقرار المكفول له وهو اي والحال ان المكفول له يجحدها اي الالف التي ادعاه على المكفول
عنه قمارا او ثمن خمر ونحوه مما لا يجب لا يقبل ذلك من الكفيل وليس له ان يحلف الطالب
ولو اقر بالنصر المجهور للقمار او الثمن الخمر على سبيل البدل الطالب اي المكفول له عند القاضي
برئا اي الاصيل والكفيل جميعا وانما لا تقبل البينة على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى
هذا جواب لسؤال مقدر كانه قيل لما برئا باقرار الطالب ينبغي ان يقبل بينة اقراره ايضا

فاجاب

فاجاب بقوله وانما لا يقبل البينة الخ وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار
بصحتها انتهى اي كلام الجامع اقول وفيه دلالة على ان الكفيل لو ادعى ذلك بعد اداء
ما كفل به لا يلتفت اليه مع انه في دعواه هذه يكون مدعيا لامر حادث لعدم صلاحية
الدعوى بل له الرجوع الى الاصيل واما لو ادعاه الاصيل تسمع وكذلك قال انظر ما كتبناه
في المداينات من مسئلة دعوى الربوا بعد الابراء وانظر ايضا ما في الجامع انه يدل على ان
التناقض من الاصيل معفو عنه حيث قال ولو ادى الكفيل فاراد الرجوع على الاصل
والطالب غايب فبرهن الاصيل على ان المال قمار او ثمن خمر ميتة او نحوه لا يقبل ويؤمر
باداءه الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك فخاصمه وفيه دلالة على ان دعوى الاصيل على المكفول
له تصح والا لا يقال له اطلب خصمك فخاصمه فافهم وفي قوله وانظر ما كتبناه في المداينات
سهو حيث تتبعت فيها حرفا بحرف ولم اجد مسئلة متعلقة لدعوى الربا بعد الابراء
قط بل نقلنا في اواخر هذا الكتاب عن مداينات القنية مسائله متعلقة بها ولعله غفل
عن موضع ما نقله واسند الى ما اسنده تسمع الشهادة بدون الدعوى في ثمانية مواضع
الاول في الحد الخالص والثاني في الوقف حقا لله تع وهو التصدق بالغلة فلا يجب فيه
الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع
لا يعطى من الغلة شيئا وتصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا
يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل
البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد او على فقراء يقبل عندهما لا عنده وذكر في المبسوط
هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار والثالث في عتق الامة وفي
المحيط لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل
البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة من غير الدعوى بالاجماع ولا يحلف على
عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق

المرأة حسبة بدون الدعوى اشار محمد فى اخر كتاب التحرى الى انه يحلف انتهى وفى شرح
الوهبانية جارية شهد ابناها وهما حران ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى
يجحد فان كانت الجارية تدعى لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لامهما بملك رقبتها وان
كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على امهما بالمال وما فيه من المنفعة مجحودة مشوبة بالضرر
فتقبل لان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى واذا قبلت حكم بعتقها ووجوب
المال عليها وحاصل كلامه انه يترجح جانب المنفعة عند دعواها ويترجح جانب الضرر عند
جحودها انتهى والرابع فى حريتها الاصلية مثلا لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعوى وفاقا
لان الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية امه والشهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تع فتقبل
حسبة كما فى الطلاق وعتق الامة كذا فى جامع الفصولين والخامس فيما تمحض لله تع
كرؤية هلال شهر رمضان كما ذكر فى فتاوى رشيد الدين شهادة هلال رمضان
تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفى هلال الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تع
وحق العبد فقاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر كذا فى جامع الفصولين
والسادس فى الطلاق فان الشهادة عليه ايضا حق من حقوق الله تع فى وجود الدعوى
وعدمها فيه سواء لعدم اشتراطها قبل الطلاق مع كونه حقا لله تع فهو مشتمل على حقها
فباعتبار كونه حقا لله تع لم يشترط الدعوى وباعتبار كونه حقها اعتبرت الدعوى
اذا وجدت ما نعة من القبول عملا بهما كالشهادة على الخلع فانها شهادة على الفرقة والدعوى
ليست شرطا لقبولها وشهادة بالمال والدعوى فيه شرط فوجب ان تقبل فى حق الفرقة
دون المال لانعدام شرط القبول فيه كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة قبلت فى حق
المال دون القطع وقيل بين الخلع والسرقة لان الخلع معاوضة وبه وقعت الشهادة فلا يمكن
القضاء بغيره اما السرقة فلها موجبان ينفصل احدهما عن الاخر كسرقة ما دون النصاب
ومن ذى الرحم المحرم ومن غير الحرز فيقضى عليه بما امكن والله الموفق والسابع فى الايلاء و

والتاسع

بحث الدفع
العفو

والتاسع فى الظهار وتمامه فى شرح ابن وهبان حيث قال ولو شهدا انه ابان امرأته فلانة
فقالت لم يطلقنى وقال الزوج ليس اسمها كذا وقالت لم يحرم فالقاضى يحكم بعتقها والشهادة
بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الموقع حق الله
تعالى كما مر انتهى ودفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وقيل لا يسمع
بعد ثلاث وتفصيله مر فى شرح قوله فكما يسمع الدفع قبل القضاء يسمع بعده ايضا وكما يصح
الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها ايضا وكما يصح قبل الحكم يصح بعده مثلا لو برهن على
مال وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شئ يبطل الحكم كذا فى الظهيرية وفى
البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة الذى اتفقت عليه الائمة على فسادها صحيح فى الاصح
وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبنى على فاسد والبناء على الفاسد فاسد فان قلت ما فائدة
دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضى لا يسمعها قلت الفائدة انه لو اعادها على وجه الصحة
كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما فى البزازية من ان القاضى
لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالابراء ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكل فافهم واليه اشار
بقوله الا فى المسئلة المخمسة وهى الوديعة والاجارة والاعارة والرهن والغصب مثلا
لو قضى القاضى ببينة المدعى ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم يسمع كذا فى الخزانة للاكمل كما كتبناه
فى الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره وفى فتاوى رشيد الدين لو حكم له بمال ثم رفعا
الى قاض اخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضى بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو اتى
بالدفع بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار فانه لا يبطل لجواز التوفيق
بان شراه بالخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فيملكه فلما احتمل
هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يرفعه
انتهى وفى القنية اتى بدفع صحيح وقضى القاضى ببطلان دعوى المدعى اذا اعاد الدعوى عند قاض
اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا ثبت ذلك بالبينة انتهى

وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار كمن ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأت بالدفع وحكم
عليه ثم برهن فالمختار انه يقبل ويبطل الحكم وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود لو قال
المدعى عليه لي دفع يمهله القاضي الى المجلس الثاني وفي الاقضية لظهير الدين المرغيناني
لا يمهل على وجه يبطل به حق المدعي وانما يمهل ثلاثة ايام وما اشبه ذلك الا في ثلث مسايل
الاولى منها اذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه ويحكم عليه الثانية منها لو بينه
اي لو بين وجه الدفع لكن قال بينتي غايبة عن البلد لم تقبل الثالثة منها لو بينه اي
لو بين دفعا فاسدا فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله
الى المجلس الثاني كذا في جامع الفصولين والامهال هو المعني به كما في البزازية على هذا لو اقر بالدين
وادعى ايفاءه اي الدين او الابراء فان قال بينتي في المصر لا يقضي بالدفع بل يؤجل ثلاثة ايام
والا اي وان لم يقل كذلك قضي عليه اي يؤمر بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء والابراء الدفع
بعد الحكم صحيح الا في مسئلة المخمسة كما ذكرته في الشرح هذه المسئلة مرت بعينها قبل سبعة اسطر
اقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه لا يقبل للتناقض الا اذا ادعى ايفاءه بعد الاقرار
به والتفرق عن المجلس كذا في جامع الفصولين في الفصل العاشر حيث قال ادعى دينا فاقر ثم قال
اوفيته لو كان كلام المتداعيين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال
اوفيته وبرهن على الايفاء بعد بعدما اقر يقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره
لا يقبل وفي فتاوى الظهيرية ادعى الفا فقال قضيته اديته في سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال
اديته في قرية كذا وبرهن يقبل اذ التوفيق ممكن وهذا يدل على ان امكان التوفيق يكفي
من غير دعوى التوفيق انتهى الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان الدافع احد الورثة مثلا
لو ادعى على احد الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع
لا ينتصب احد خصما عن احد قصدا بغير وكالة ونيابة وولاية الا في مسئلتين الاولى منهما
كون احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي في جميع ما يدعى على الميت فصار من حيث المعنى كان المورث

حي

حي وهو حاضر وتوضيحها ما في المحيط حيث قال اما الفرق بين الورثة اذا ادعوا على رجل حقا
بحكم الميراث وبين جماعة ادعوا بالشرى فان احد الورثة اذا حلف المدعى عليه لم يكن لبقية
الورثة ان يحلفوه ولاحد المشترين اذا حلف المدعى عليه كان لبقية المشترين ان يحلفوه قلنا
الفرق ان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما يدعى للميت فصار استحلاف احدهم كاستحلاف
الباقين واما احد المشترين لا ينتصب خصما عن الباقي فلا يكون استحلاف احدهم كاستحلاف الباقي
انتهى الثانية منها كون احد الموقوف عليهم ينتصب خصما عن الباقي كذا حرره ابن وهبان عن
القنية لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه ولذا قال في جامع الفصولين بتاخير الحكم
ياثم وفي القنية تاخيره ظلم وفي شرح باكير من كتاب القاضي اذا اخر القاضي القضاء بعد اقامة البينة
يعزل وان انكره يكفر كذا في شرح المص للكنز الا في ثلاث مسايل فان التاخير فيها يجوز الاولى
منها لرجاء الصلح بين الاقارب الثانية منها اذا استمهل المدعى عليه كما في الولوالجية الثالثة
منها اذا كان عنده ريبة ولهذا قيد المص في الشرح بعد قوله عند اجتماع شرائط بقوله وانتفاء الريبة
البقاء اسهل من الابتداء هذا من مسلمات الفن يبتنى عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود
وامتناع ابتدائه بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء وغيرها من الاحكام المندرجة
تحتها ثم استثنى منها بقوله الا في مسئلتين احديهما اذا فسق القاضي فانه ينعزل يعني اذا قلد وهو
عدل ثم فسق وفي اصلاح الايضاح وعليه الفتوى وهو غريب لان المذهب خلافه وهو استحقاقه
العزل وفي البزازية واختلف في تقليد الفاسق والاصح الجواز ولا ينعزل بالفسق بل يستحق ويجب
على السلطان عزله ولو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى واذا ولي فاسقا يصح وهو
قول البعض كما في البزازية ووجه ما اي وجه انعزاله بالفسق مذكور في النهاية والمعراج اي معراج الدراية
حيث قالا لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده شرطا العدالة فينتفي
بانتفائها الثانية من المستثناه قوله الاذن للابق صحيح لان الحجر عن التصرف لحق المولى لانه
ماله فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه فاذا رضي به فلا منع عليه واذا ابق المأذون صار

محجورا عليه ذكره الزيلعي في كتاب القضاء والقياس على صحة الاذن للابق ابتداء كونه باقيا
على الاذن بعد الاباق ايضا لان البقاء اسهل من الابتداء ولكن ليس كذلك لانه لا يقدر
على قضاء دينه من كسبه وهو ما اذن له الا بهذا الشرط مقصودا من عمل اقراره قبلت بينة
يعني من ادعى على اخر دعوى واقام عليه بينة ينظر ان كان المدعى عليه يجوز اقراره به علم انه خصم
لانه لا اقرار انما يجوز من الخصم والبينة على الخصم مقبولة والدعوى عليه مسموعة ومن لا فلا
اى ومن لا يجوز اقرار المدعى عليه بما وقع فيه الدعوى فانه لا يقبل بينة عليه ايضا كمن ادعى
على اخر انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه ومع ذلك ليس يدعي عليه حقا من ميراث من جهة ابيه
او من جهة امه او نفقة او نحوه فانه لا يسمع بينة عليه لان المدعى عليه من جهة الاب او الام ان
يكون المدعى عليه ابن ابيه او ابن امه ذلك بايلاد الاب او بولادة الام فحينئذ لا يتصور من المدعى
اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى فيكون اجنبيا عما وقع فيه الدعوى من كل وجه ولم يكن
خصما للمدعى عليه فلا يقبل بينة عليه الا اذا ادعى ارثا من جهة ابيه او امه او ادعى نفقة او حق
حضانة فانه يسمع بينة ثم فسر المذكور بقوله فلو ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه او لابيه
او لامه او ادعى انه جده وبين طريقه او ادعى انه ابن ابنه وجحد المدعى عليه فقدمه الى القاضي
فالقاضي يسأل المدعى ويقول ماذا تريد فانه قال لا حق لي قبله من ميراث او نفقة او غيرها
ولكن اريد اثبات نسبي لا غير فالقاضي لا يلتفت الى دعوته لا يسمع بينة عليه على الاصلين
اما على الاول فلان هذه بينة قامت على غايب وهو الاب والام لان نسبه يثبت
منهما ولا يثبت من الحاضر المدعى عليه لان نسب احد الاخوين لا يثبت من الاخر فلو ان هذه
بينة قامت على الاب والام وهذا الحاضر ليس بخصم عنهما في هذه الدعوى لا من طريق الارث
ولا من طريق الحكم اما الارث لان الوارث لا ينتصب خصما عن الاب والام من النسب
حالة الحيوة وبعد الوفاة لانه ليس بمال ولا اثر من اثار المال ولم يدع ايضا على الحاضر
شيئا لا يتوصل الا ذلك الا باثبات النسب من الغايب فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب

والبينة

والبينة القايمة على غير الخصم لا تقبل واما الثاني فلان المدعى عليه لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى
وهو الاخوة او غيرها لانه لا يتصور منه اثبات نسب فلهذا قال لا يقبل بينة اما اذا قال المدعى
انا ادعى عليه ميراثا او نفقة او غير ذلك مما يحتاج بالاخوة او غيرها جعله القاضي خصما للمدعى ويسمع
بينة اما على الاصل الاول فلان هذه بينة قامت على خصم حاضر لان ما يدعيه المدعى من الحق
على الحاضر لا يتوصل الى اثباته الا باثبات النسب من الابوين فانتصب المدعى عليه الحاضر خصما
على الابوين في انكار النسب من الابوين فانتصب المدعى عليه الحاضر خصما عن الابوين في انكار
النسب كمن ادعى في يد انسان شيئا انه اشتراه من فلان الغايب واقام عليه البينة قبلت
بينة في اثبات الشراء لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات الشرى من الغايب
فانتصب الحاضر على الغايب في انكار الشراء فكذا ههنا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في
انكار النسب ويصير الغايب مقضيا عليه بالقضاء على الحاضر حتى لو حضر بعد ذلك وانكر ذلك
الا ان يكون المدعى عليه ابنه لا يفيد انكاره واما على الاصل الثاني فلان المدعى بالاخوة في هذا
الوجه يجوز اقراره فيقبل بينة بذلك بخلاف دعوى الابوة يعني لو ادعى رجل انه ابوه والابن
ينكر فاقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينة ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة
قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلا فانه يقول اولدته ويلزم الانتساب الى نفسه فان الابن
ينسب الى الاب ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره وبخلاف دعوى البنوة صورته ادعى
رجل على رجل انه ابنه والابن ينكر فاقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينة ادعى مع ذلك
مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم ايضا لانه يدعي عليه فعلا وهو ايلاده ويحمل
نسبه عليه ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك يصح اقراره وبخلاف دعوى الزوجية يعني اذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تنكر او ادعت امرأة على رجل ينكر فاقام المدعى بينة على دعواه
قبلت بينة لانها قامت على خصم ايضا لانه يدعي عليه عقدا باشره ولان الزوج يدعي
عليها الملك وهي تدعي على الزوج المهر والنفقة وثبوت حق المطالبة بالجماع ولهذا لو اقر المدعى عليه

بذلك جاز اقراره فيقبل بينته وبخلاف دعوى الولاء بنوعيه مثلا لو ادعى رجل انه مولاه من
عتاقة من فوقه او اسفل وكذا لو ادعى انه معتق ابيه وهو من مواليه والمدعى عليه يجحد فاقام
المدعي بينة على دعواه قبلت لانه يدعي عليه فعلا فكان خصما فيه وان لم يدع عليه مالا ولهذا
لو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره وتمامه في باب دعوى النسب من الجامع لا يقبل شهادة كافر
على مسلم الا تبعا او ضرورة فالاول اي ما يقبل فيه تبعا هو اثبات توكيل كافر كافرا ب
بكل حق له بالكوفة على خصم كافر يعني لو ان مسلما ادعى وكالة كافر بكل حق له بالكوفة واحضر
غريما كافرا واقام عليه شهودا نصرانيا قبلت شهادتهم لكونها حجة على الكافر واذا قبل القاضي
هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء فيتعدى الى خصم مسلم آخر
يعني لو احضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي على اقامة البينة على الوكالة
في جميع من كان بالكوفة لان شيء قد يثبت ضرورة غيره وان كان لا يثبت مقصودا بنفسه
واما لو احضر في الابتداء غريما مسلما واقام عليه شهودا نصرانيا لا يقبل لان هذه شهادة كافر
قامت على المسلم مقصودا فلا يقبل وكذا يقبل شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم
له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد شاهدان كافران بدين جازت شهادتهما عليه لان
هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر فان قيل هذه الشهادة كما قامت على العبد
المأذون والمولى مسلم قلنا استحقاق مالية العبد غير مضاف الى الشهادة لا نصا وهذا ظاهر
ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على العبد بسبب البيع والشراء استحقاق
مالية المولى الا ترى ان العبد لو كان محجورا او اشترى لا يتحقق به مالية المولى مع انه الثمن
وجب عليه بالشراء حتى يؤاخذ به بعد العتق واذا لم يكن استحقاق مالية المولى مضافا الى شهادة
الكافر لا يمتنع بسبب قبول شهادة الكافر عليه واما لو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلم لا يقبل شهادة الكافر لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم نصا
وكذا يقبل شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم يعني لو ان مسلما وكل كافرا بكل حق له بالكوفة

مثلا

مثلا واحضر كافرا واقام عليه شهودا من الكفرة قبلت شهادتهم على جميع الغرماء من المسلمين
وغيرهم لما مر في اثبات توكيل الكافر كافرا بشهادة الكفر وهذا الحكم بخلاف حكم العكس
في المسئلتين وبيان حكم العكس مذكور في تضاعيف تفاصيلهما لكونها اي لكون الشهادة
هنا اي في العكس شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق ضمنا والثاني اي ما يقبل فيه شهادة
الكفر ضرورة في مسئلتين احديهما في صورة دعوى الايصاء مثلا شهد كافران على
كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وصورته في المحيط مسلم ادعى ان فلان
النصراني مات واوصى اليه واقام شهودا من نصارى فان احضر غريما مسلما القياس
ان لا يقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد اولا وفي الاستحسان يقبل وجه القياس ان هذه
شهادة الكافر على المسلم مقصودا فلا يقبل وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد في
الكتاب ان الايصاء غالبا يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم
عند موتهم غالبا فلو لم يقبل شهادتهم على المسلم في اثبات الموت والايصاء فيبطل احياء
حقوقهم وان كان قد يحصل بحضرة المسلمين ايضا اعتبارا للغالب الا ترى ان شهادة النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال صارت حجة للضرورة كذا ههنا انتهى وثانيهما في صورة دعوى
النسب مثلا شهد اي النصرانيان ان فلان بن فلان النصراني بن فلان بن فلان الميت
فادعى ذلك النصراني على مسلم بحق والذي بينا من الجواب في الوصاية فهو الجواب في النسب
يعني لو اقام نصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثا
غيره واحضر غريما مسلما القياس ان لا تقبل لما مر وفي الاستحسان تقبل لان النسب انما يثبت
بالفراش بالنكاح وفراش اهل الذمة يكون في دورهم غالبا ولا يحضره المسلمون في الغالب
فلو لم يقبل شهادتهم ادى الى تضييع حقوقهم المتعلقة بالنسب وبهذا يعلم الفرق بين
الوصاية والوكالة حيث يقع الوكالة خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطونهم فيه فامكن
اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى قبول شهادة اهل الذمة فيها بخلاف الوصاية كما قرر وتمامه

في شهادات الجامع حيث قال ادعى عند القاضي ان فلان بن فلان مات وانا وارثه وانحصر
مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل لان المسلمين لا يقفون
على انسابهم فكان فيه ضرورة انتهى كذا نقله الفاضل المحشي الشهير بعلي المقدسي ثم اعترض بقوله
وهذا كما ترى في اثبات النسب مع دعوى الدين لا قبله كما توهم عبارته انتهى ولكن هذا ينافي
بما نقلنا عن المحيط سابقا فانهم لا يقضي القاضي لنفسه اما لانه لا يصلح شاهد النفسه ومن
لا يصلح شاهدا في شيء لا يصلح قاضيا فيه لان كل واحد منهما من باب الولاية لان فيه تنفيذ
القول على الغير الا ان ولاية القضاء اقوى وتنفيذ القول ابلغ فمن لا يصلح لادنى الولايتين
كيف يصلح لاعلاهما واما لان القضاء لا بد له من مقضي له ومن مقضي عليه فاذا قضى لنفسه
من كل وجه او من وجه لا ينفذ قضاؤه غرانه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء
قاض اخر ايضا وان كان في صلاحه اختلاف فاذا امضاه قاض اخر نفذ قضاؤه بالاجماع
كما اذا قضى لامراته فانه يتوقف على امضاء قاض اخر لكن هذا على راي من قال ان قضاء الرجل
لامراته قضاء من وجه والا فلا ولا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له لمكان التهمة الا في الوصية
مثلا لو كان القاضي غريم ميت فاثبت القاضي ان فلانا وصيه صح وبرئ بالدفع اليه صورته
ما قال محمد في الجامع الكبير واذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها
على من لا تقبل شهادته له نحو امراته او ابنه فادعى رجل عند القاضي ان الميت اوصى اليه فاعلم
بان ههنا ثلث مسائل احدها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصاية صح قضاؤه استحسانا
حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي برئ ولو رفع قضاؤه الى قضاء اخر يمضيه و
لا ينقضه والمسئلة الثانية مسئلة دعوى الميت اذا كان دعوى الوصاية دعوى النسب والباقي
على حاله صورته جاء رجل وادعى انه ابن الميت ووارثه واقام على ذلك بينة وقضى القاضي
بالنسب منه اذا كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين لا ينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء
الدين اليه ينفذ قضاؤه وهذه المسئلة الثانية هو المقصود بقوله بخلاف ما اذا دفع له قبل

القضاء

القضاء اتسع اي قضاؤه يعني اذا دفع القاضي الدين له ثم قضى بالنسب منه لا ينفذ قضاؤه
والفرق بينهما قبل القضاء وبينهما بعد القضاء ان القاضي بالقضاء في الفصل الاول وهو
دفع الدين قبل القضاء بالنسب منه يعمل لنفسه لانه يثبت براءة نفسه ويصحح دفعه اليه
والقضاء لنفسه باطل ولا كذلك في الفصل الثاني يوضحه ان القضاء معتبر بالشهادة والغريم
لو شهد بالنسب لهذا الرجل بعد اداء الدين اليه لا يقبل شهادته لمكان التهمة فكذا لا يصح
قضاؤه وقبل اداء الدين لو شهد يقبل شهادته اذا كان الموت ظاهرا استحسانا لانه لا تهمة
في هذه الشهادة وكذا قضاؤه والمسئلة الثالثة اذا كان مكان دعوى الوصاية او النسب
دعوى الوكالة بان غاب رب الدين وجاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض
الدين الذي له على القاضي او على من سمينا من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان
القضاء قبل دفع الدين اليه او بعده وهذه المسئلة هو المقصود بقوله بخلاف الوكالة عن
غائب فانه لا يجوز القضاء بها اي بالوكالة اذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل
الدفع او بعده وتمامه في قضاء الجامع اي الجامع الكبير ثم فرق محمد فيه بين الوصاية والوكالة
قبل دفع الدين فقال والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي وان لم يكن على الميت دين
فلا يكون في هذا النصب عاملا لنفسه اصلا فلا يكون قضاؤه لنفسه ايضا فاما نصب
الوكيل من الغائب ليس للقاضي الولاية فهو بهذا القضاء يعمل لنفسه من حيث انه يثبت من
يقبض منه فيبرا بدفعه اليه فيكون قاضيا لنفسه وذا باطل كما مر تفصيله امين القاضي كالقاضي
لا يمين عليه ثم اعلم انهم جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل
فينبغي ان يجعل نائب الامام كهما بدليل ما قالوا من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه
نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا
انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو بالاولى في شرح التلخيص نائب الناظر
كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل

يكون مع اليمين وبه فارق امين القاضي وصى القاضي فاذا كان كذلك فبين اولى فانه لا يمين
عليه كالقاضي بخلاف الوصي فانه يلحقه العهدة ولو كان الوصي وصى القاضي فاذا كان كذلك
فبين وصى القاضي وامينه فرق من هذه الجهة وهي لحوق العهدة للوصي دون امينه ومن جهة
اخرى هي ان القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصى له اى لليتيم ولو كان ذلك
الوصي منصوب القاضي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت
لا مقام نفسه حتى جاز له التصرف فصار كان الميت بنفسه اقامه ولا يخفى ان الميت
لو كان حيا ليس للقاضي ح ان يتصرف في ماله فكذلك ليس له ذلك بعد الوفات بخلافه
اى بخلاف القاضي مع امينه فانما كهو هو وهو الامين من يقول له القاضي جعلتك امينا
في بيع هذا العبد بيع واختلفوا فيما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه قوله جعلتك امينا
والاصح انه امينه فلا يلحقه العهدة وقد وضحناه في شرح الكنز حيث قال ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي واشار المؤلف الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم
الى المشترى لم يضمن كما ذكره الشارح والى انه امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم
صدق بلا يمين وعهدة الحاق بالقاضي كذا في شرح التلخيص ايضا وفي البدايع من خيار العيب
اذا كان ظاهر رد المبيع به بنظر القاضي او امينه انتهى وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة
فليراجع حيث قال الحاكم جعلتك امينا في بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهدة حتى اذا وجد به
عيبا لا يرده على هذا الامين بل ينصب امينا اما اياه او غيره يرده عليه وان امره بالبيع للغرماء
ولم يقل جعلتك امينا اختلفوا في انه هل يلحقه العهدة ام لا والصحيح يلحقه وفي الجامع الصغير باع
الحاكم او امينه للغرماء ثم استحق رجع المشترى على الغرماء وان كان باع الوصي لهم رجع على
الوصي وهو على الغرماء وان باع امين الحاكم للوارث رجع المشترى على الوارث ان اهلا
والا نصب من يرجع عليه انتهى ينصب القاضي وصيا في مواضع عديدة احدها اذا كان
على الميت دين مهر كان الدين او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء وفي المحيط

اذا هلك

اذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن
قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك وانت اعلم به فالقاضي
هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان ابوا حبسهم
حتى يبيعوا وهذا القائل يقيس هذا على العدل في باب الرهن اذا كان مسلطا على البيع وابى
البيع فالقاضي يجبره على البيع بالحبس لانه امتنع عن ايفاء ما هو مستحق عليه كذا هنا
انتهى وقيد الخصاف نصب الوصي بما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غايب بانقطاعه
عن بلد المتوفى لا يأتي ولا يذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب او له دين
على الناس واحتيج الى اثبات حق الصغير فينصب وصيا لكن هذا عند غيبة ابيه غيبة منقطعة
والا فلا او ينصبه لتنفيذ وصية يوصي بها وفيما اذا كان للميت ولد صغير فينصبه لحفظ ماله
وفيما اذا اشترى الوارث من مورثه شيئا واراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته نصب القاضي
وصيا حتى يرده الوارث عليه وفيما اذا كان اب الصغير مسرفا مبذرا اى متلفا مال الصغير
فينصبه لحفظ اى ماله وكذا ينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوق ولا ينصب عن
الغايب فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي كذا في شرح المصنف للكنز ثم قال ثم رأيت
ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اعمى اخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي
بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى وذكر في قسمة الولوالجية موضعا
اخر ينصبه فيه فليراجع ما نصبه اذا عجز الوصي عن القيام بامر الميت يعزله القاضي فينصب
غيره كيلا يضيع مال الميت انتهى وهو في حكم ما ذكره قبله وطريق نصبه ان يشهدوا عند
عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصب ثم ظهر للميت وصى فالوصي وصى الميت
ولا يلي النصب الا قاضي القضاة والمأمور بذلك المأذون بالاستخلاف وينصب عدلا
امينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد لا يقبل القاضي الهدية لما رواه
البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يعامل ابن

فيه اشكال لكن دفعه نعم المتوفى الا ... ولاية عليه
[illegible]

مطلب ينصب القاضي وصيا اذا كان ابوه متلفا

اللثبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا الي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه
وبيت امه فينظر ايهدى له او لا وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية واليوم رشوة فعليه دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان
تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتأذى
بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمته كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت
الامانة من الكوة وفي الا قطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معا شرط الاعانة
بخلاف الهدية الا من قريب محرم وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة
وهي حرام وانما قيد بالمحرم ليخرج ابن العم مثلا او ممن جرت عادته قبل القضاء للعلم بانها ليست
للقضاء بشرط ان لا يزيد ولا خصومة لهما ويرد الكل في الثاني وما زاد عليها في الاول وقيد
فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد ماله لا باس بقبوله وظاهر العطف في كلام المص
يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي
لابد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الطاهر المانع ما كان
الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا
ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وزدت موضعين من
تهذيب القلانسي من السلطان ووالي البلد المسمى الآن الباشا ووجهه اي وجه القبول منهما
ظاهر فان منعها اي الهدية انما هو للخوف من مراعاته لاجلها اي الهدية وهو اي القاضي ان راعى
الملك او نائبه لم يراع لاجلها اي الهدية اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة وهي شهران او ثلاثة
وقيل اربعة وقيل ستة لكن الصحيح انه مفوض الى راي القاضي كذا في جامع الفصولين وبعد السؤال
من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى العدل
الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله
ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين وان كان

مطلب المدة في عدم الاقتدار الصحيح مفوض الى راي القاضي

غايبا

غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية وهذا السؤال احتياط من القاضي وليس بواجب
لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وليس بحجة بل انما سئله ليتايد رايه دفعا للتهمة
فانه يطلق اي يخرجه عن الحبس بلا كفيل الا في ثلث مواضع احدها في مال اليتيم كما في البزازية
حيث قال ولو كان للميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل
الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى اقول والمراد بقوله كما في البزازية ما نقلناه انفا لا ما نقله
الشيخ الشهير بعلي المقدسي حيث قال وعبارة البزازية في الحبس وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل
وان لم يجد كفيلا لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل ليس بشرط انتهى ثم اعترض فقال وليس
فيه تقييد بمال يتيم فتامل انتهى والحقت بهاي بمال اليتيم مال الوقف وقوله والحقت الى ثاني
المواضع الثلثة المستثناة وثالثها قوله وفيما اذا كان رب الدين غايبا كما قدمناه نقلا عن
البزازية لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته كما مر تفصيله الا اذا ورد عليه كتاب
قاض لمن لا تقبل شهادته له فانه يجوز له القضاء ذكره في السراج الوهاج لان الكتاب يقوم مقام
عبارة المكتوب عنه وخطابه به كما بين في موضعه فكان الحاكم حقيقة هو المرسل لا المرسل
اليه للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء قال في الملتقط حكي ان ام بشر شهدت
مع اخرى عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقال ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احديهما
فتذكر احديهما الاخرى فسكت الحاكم وقد حقق الاكمل هنا في العناية تحقيقا حسنا كما هو دابه
فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبداء
فطرتهم والثانية ان تحصل جميع البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا لاكتساب
الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات
المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف فيهما وهو العقل

مطلب [illegible] لا يطلقه الا في [illegible]

بالملكة فمن نقصان بمشاهدتها لهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
وبالنسبة ان تثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في
الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد العقل بالفعل ولذلك
لم يصلحن للولاية والامارة والخلافة انتهى وهكذا ذكره في اخر التوضيح ومثل الاول في التلويح
بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر
على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة انتهى شاهد الزور اذا تاب تقبل توبته الا اذا كان
عدلا عند الناس لم تقبل وفي شرح المصنف للكنز واختلفوا في قبولهم شهادته اذا تاب قالوا ان
كان فاسقا يقبل لان الحامل لم يعلها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق وان
كان عدلا او مستورا لا يقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار
توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي كذا في الملتقط قضاء الامير جائز مع وجود قاضي
البلد لا ان القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط ولو حكم السلطان بين اثنين قيل
لا ينفذ ويفتى بنفاذه كذا في جامع الفصولين المحكم اي من جعل الرجلان حكما بينهما في امر
كالقاضي في حكمه يعني قضاؤه نافذ فيما حكماه والاصل في جواز التحكيم قوله تع فابعثوا حكما
من اهله والصحابة رضوان الله كانوا مجتمعين على جواز التحكيم كذا في المبسوط الا في اربعة
عشر مسئلة ذكرناها في شرح الكنز حيث قال ثم اعلم ان حكم الحكم يخالف حكم القاضي في مسائل
الاولى انه حكمه لو رفع الى القاضي انه لم يوافق مذهبه لم يمضه لان حكمه لم يصدر عن ولاية
عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف
القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضاء كما قدمنا وفي
المحيط بعده ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه
على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
والدية على العاقلة بخلاف القضاء الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة

بخلاف

اي الحكم الصادر عن الحكم بافتاء معين واضافته الى مكان معين ه

مطلب مواقع الحكم على الغير

بخلاف القضاء كما قدمناه السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعي عليه
عينا لما يدعي على الحاضر ولذا قال في التلخيص في شرحه لا يتعدى حكمه بفسق الشهود
من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال
المشهود عليهما عبدان لفلان الغائب الا انه اعتقهما وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما
لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق
المولى الغائب لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال في الولوالجية
ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فنازعه في ذلك فادعى ان فلان الغائب ضمنها له
عن هذا الرجل فحكماه بينهما رجلا والكفيل غائب فاقام المدعي شاهدين على المال
وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى وبالكفالة عنه فحكمه جائز عن المدعى
عليه دون الكفالة لان المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض
فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل انتهى السابعة كتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب
القاضي اليه الثامنة لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفي فتح القدير
التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية
العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر وقاض فركبت البينة يقضي لان الحكم لم يكن
قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها
رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبل
قاض اخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه
لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند الحكم رجل على وارث بدين
على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة
ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من
المشتري على بايعه الا برضى بايع بايعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع

الى موكله وهنا فى فتح العزيز الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر عليه لما فى البزازية
واذا حكم الوصى على الصغير ومن يدعى عليه الوصى مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح
لانه بمنزلة صلح الوصى وان كان فى حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى كلام المصـ فى الشرح وفيه
اى فى شرح الكنز ايضا ان حكمه اى حكم الحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا فى مسئلة
مذكورة فى التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا
من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق
الشريك الغايب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو
فى معناه انتهى وذكر الخصاف فى باب الشهادة بالوكالة من ادب القاضى مسئلة اخرى يخالف
فيها حكم الحكم القاضى وهى مسئلة اختلاف الشاهدين خالف الحكم اى الحكم فيها القاضى صورته
ولو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضى الكوفة والاخر قاضى البصرة
يقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان وشهد الاخر به الى الفقيه فلان اخر لم يقبل وبهذه
المسئلة يكون مجموعها خمسة عشر مسايل وفى المحيط لا يتقيد بلد التحكيم وله الحكم فى البلاد كلها
وفى البزازية الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف انتهى وفايدته انه لو دفع الى موافق فانه يحكم
ابتداء بلزومه لا انه يمضيه وبهاتين المسئلتين يكون مجموعها منتهيا الى سبعة عشر مسايل
كل موضع يجرى فيه الوكالة فان الولى تنتصب خصما عن الصغير فيه اى فى ذلك الموضع وما لا فلا
ثم فسر اولهما بقوله فانتصب عنه فى التفريق بسبب الجب مثلا اذا زوج رجل صغيرة لرجل
ثم ظهر انه مجبوب اى مقطوع الذكر وللولى ان يخاصم كما تخاصم عن نفسها بعد ادراكها وبسبب
خيار البلوغ وذلك ان غير الاب والجد زوج صبية من صبى فادركت قبل زوجها فاختارت
الفرقة ورفعت امرها الى القاضى وللقاضى ان يحضر ولى الصغير او وصيه وامره بأن يأتى بحجة
للصغير على ان الصغيرة انما زوجها والدها او جدها دون اخيها او عمها كما هى ادعت او على
انها اختارته حين بلغت ولا يقبل قولها الا ببينة كذا فى احكام الصغار وبسبب عدم الكفاءة

صورته

صورته ايضا اذا زوج غير الاب والجد من غير كفو وللولى ان يخاصم عنها كما تخاصم عن نفسها
بعد ان ادركت لان هذه المواضع مما يجرى فيه الوكالة وفسر ثانيهما بقوله ولا ينتصب عنه فى الفرقة
بالاباء عن الاسلام مثلا صبى نصرانى زوجه ابوه نصرانية فاسلمت المراة ليس لولده ان ينتصب
خصما عن ولده الصغير للتفريق بينه وبين امراته الى ان يقبل الصبى الاسلام فاذا عقل تعرض
عليه الاسلام فاذا ابى فرق القاضى بينهما كما لو كان بالغا كذا فى احكام الصغار او للعان
بالجر عطف على اباء يعنى لا يدعى على ولى صغير تزوج امراة فقذفها بالزنا فان الصغير ليس اهل
اللعان فليس لوليه ان يخاصم عن الصغير وادعى عليه اللعان وتفريقها لان اللعان مما لا يجرى
فيه الوكالة كذا فى المحيط لا تسمع البينة على مقر يعنى لو اقر بالزم فى صورة لا بد ان يخرج منه وليس
عليه بعد الاقرار المطالبة بالبينة الا فى ثلث مواضع الاول فى وارث مقر بدين على الميت
فيقام عليه للتعدى الى غيره صورته فى القنية ادعى على ميت دينا على بعض الورثة فاقر ذلك
الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى
كل التركة وكذا ان اقر جميع الورثة تقبل بينة ويقضى له لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين
فى حقهم وحق غيرهم لو ظهر انتهى والثانى فى مدعى عليه اقر بالوصاية برهن الوصى صورته
فى القنية رجل قال للقاضى ان فلان بن فلان اوصى الى ومات وله على هذا كذا وفى يد هذا
فصدقه المدعى عليه فى كله فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها قال الصدر الشهيد
ظاهر هذا يدل على ان البينة تسمع على المقر واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على المقر انتهى قلت
انما تسمع ههنا لان غريم الميت اذا اقر بوصاية رجل عنه ثم دفعه ما لزمه باقراره للوصية لانه لا يبرأ
ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما اذا برهن الوصى عليها ثم دفعه برئ ذمته كما لا يخفى والثالث
فى مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر عن المدعى عليه لانه لو اقر بوكالة رجل بقبض
دين عليه لموكله ثم دفعه بلا بينة لتضرر لانه لم يبرأ ذمته كما لا يخفى لمن يتبع مظانه وفى القنية
معزيا الى ادب القاضى للخصاف ادعى الوكالة بقبض الدين فاقر المدعى عليه بوكالته بقبض الدين

وبخصومته ايضا لكن جحد الدين فاقام الوكيل بينة الدين لم يقبل ولا يصير وكيلا بالخصومة
باقرار المدعى عليه حتى يقيم البينة على وكالته بالخصومة انتهى قال في جامع الفصولين
فهذا اي المذكور يدل على جواز اقامتها اي البينة في كل موضع يتوقف ترتب الضرر على
المقر لولاها اي البينة فيكون هذا اصلا اي قاعدة يعتد بها انتهى ما في الجامع ثم رايت رابعا
كتبته في الشرح من كتاب الدعوى وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق
عليه ليتمكن من الرجوع على بايعه يعني ان المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ لو لم تقم البينة
عليه لم يتمكن للرجوع عليه الرجوع على بايعه فيتضرر به لان الحكم بالرجوع انما يصح
بالبينة لا بالاقرار وفي جامع الفصولين لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى
باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر انتهى ولا تسمع البينة على
ساكت الا في مسئلة واحدة ذكرناها في دعوى الزوج ما نصه وفي الخلاصة معزيا
الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم
يسأل جيرانه عسى ان في لسانه او سمعه افة فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم
فان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف
فيحبس الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا
بلا خلاف انتهى والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية
وفي البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الالفاظ
التصحيح كما في البزازية ثم رايت خامسا في القنية معزيا الى الجامع البرغري لو خوصم الاب
بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف
الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة انتهى ثم رايت سادسا في القنية
لو اقر الوارث للموصى له اذا ادعى الوصية فانها تسمع البينة عليه مع اقراره ثم رايت

سابعا

سابعا في اجارة منية المفتي آجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول البينة فان كان
الاخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي المدعي وان كان غائبا لا تقبل
انتهى كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التاخير بعد الطلب لانه اذا تحملها وطلب لادائها يفترض
عليه الاداء لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة و
من يكتمها فانه اثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد
وهو اكد من الامر باداءها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التي وقع بها
اداؤها لما عرف من ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله تقول ابصرته بعيني اكد
من قولهم ابصرته وفسر الامام الرازي في احكام القران الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان
وفسر البغوي اثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القران وعيد اشد منه
ولانه اضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع الا في سبعة مسائل الاولى منها ان يكون عاجزا
عن الذهاب ان يكون بعيدا بحيث لا يمكنه ان يعود الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى
اهله في يوم ذلك فانه لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تع ولا يضار كاتب ولا شهيد
والثانية فيما اذا قام الحق بغيره بان يكون في الصك سواه ممن يقوم الحق به فيجوز له الامتناع لان
الحق لا يضيع بامتناعه لانها فرض كفاية الا ان يكون اسرع قبولا من غيره فيجب عليه الاداء و
ان كان هناك من تقبل شهادته كذا في فتح القدير والثالثة ان يكون الحاكم جائرا يعني انه علم الشا
المقر اقر خوفا عن الحاكم لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا او كان المقر في
ما يدعونه من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون
من اعوان السلطان كما في البزازية والرابعة ان يخبره عدلان بما يسقط شهادته اي ببطلان
المشهود به بان شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان
المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع
والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤوا شهدوا بالدين واخبروا

القاضي يخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا الا
بسعه ترك الشهادة به والخامسة ان يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد والسادسة
ان يعلم ان القاضي لا يقبله وقال خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان
يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل
ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء الفاسق
اذا تاب تقبل شهادته كما تم تفصيله الا المحدود في القذف لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد بكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد
للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تع
واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه
انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا
التائبين والمعروف بالكذب وشاهد الزور اذا كان عدلا عند الناس لا تقبل شهادته
وان تاب تم تفصيله قبل محايفه على ما ذكر في المنظومة الوهبانية وفي الخانية ذكر القبول
عند ابي يوسف وبه يفتى لا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان
المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة
لنفسه من وجه وفي بعض النسخ وقع شهادة الاصل لفرعه مكان شهادة الفرع لاصله
وهو المناسب لقوله الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه صورته في المحيط قال محمد رجل
شهد لابن ابنه على ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم
بشهادته فيصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا يبقى موجب نفسه انتهى ولكن هذا التعليل
يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجته ابنه لا في الاموال
والمفهوم من المستثنى منه التعميم فافهم شهادة الفرع على اصله جائزة مثلا اذا شهدا لابن
على ابيه بطلاق امراته اذا لم يكن لامه او لضرتها فانها جائزة لانها شهادة على ابيه

الا اذا شهد على ابيه لامه او شهد على ابيه لامه او شهد بطلاق ضرة امه والام في نكاحه فانها
لا تجوز لانه شهادة لامه كذا في الولوالجية في فصل الشهادة من الطلاق وفي المحيط قال
محمد في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما فان كان الاب يدعي فلا حاجة الى الشهادة
لانه اقر على نفسه بالطلاق وان كان الاب يجحد تقبل شهادتهم لان الطلاق في حق الام
دائر بين الضرر والنفع من حيث انه يحصل لها الخلاص عن حبالة الزوج ويرتفع عنها
قيد النكاح نفع ومن حيث ان ثمرات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين
والطلاق يبطل ذلك عليها ضرر وكل منفعة شهد بها الضرر يترجح المنفعة بالدعوى والضرر
بالجحود لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعت الام الطلاق يرجح النفع
فيها على الضرر فكانت الشهادة واقعة للام وان جحدت ذلك يرجح على النفع فكانت الشهادة
واقعة على الام فقبلت وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق
لا تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة على الطلاق يطلق حسبة من غير
دعواها فصار لغوا فجعل وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم دعواها تقبل شهادتهما فههنا
كذلك قال مولانا وعندي وان ما ذكرنا في الجامع اصح انتهى اذا تعارضت بينة الطوع مع
بينة الاكراه فبينة الاكراه اولى بالقبول في مواضع لان بينة الاكراه تثبت خلاف الظاهر الاول
في البيع والثاني في الاجارة صورته في القنية ادعى رجل انه اكرهه بالتخويف بحبس الوالي
والضرب على ان يستاجره خانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه بينة بانه كان طايعا فبينة
الطوعية اولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على
الفتوى انتهى والثالث في الصلح والرابع في الاقرار وفي القنية اذا ادعى احدهما البيع او الصلح
عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والاخر
عن كره فبينة الكره اولى انتهى وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السعدي رحمه
عن رجل اثبت على رجل بالبينة انه اقر بكذا طايعا واقام المدعى عليه في دفع ذلك بينة ان اقراره ذلك كان باكراه

هل يكون دفعا لبينة المدعي قال نعم وبينة الاكراه اولى بالقبول لان بينة الاكراه تثبت
خلاف الظاهر قيل له ان البينة على الاثبات اولى من البينة على النفي وبينة الطوع
بينة الدين وبينة الاكراه نافية الدين قال وان كان كذلك الا ان التي تثبت الزيادة
من حيث الظاهر اولى وان كان في المعنى بخلافه وعلى هذا مسائل اصحابنا في المزارعة فقد
ذكر محمد في المزارعة مسائل اعتبر فيها اثبات الزيادة صورة وان كان فيها افساد العقد معنى
في جملتها اذا ادعى احد المتعاقدين انه شرط له النصف وزيادة وادعى الاخر انه شرط له
النصف واقاما على ذلك بينة فالبينة بينة مدعي الزيادة ويثبت به فساد المزارعة
واعتبر اثبات الزيادة من حيث الصورة كذا هاهنا رجل ادعى ضيعة في يدي رجل انه اشتريها
مني وكنت مكرها على البيع والتسليم واقام على ذلك بينة واراد استرداد الضيعة فقال
المدعى عليه كان الامر كما قلت الا ان بعد ما زال الاكراه بعت هذا البيع مني يكون على طوع
ورضى واقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي ببينة المدعى عليه ويندفع دعوى المدعي حتى
لا يكون للبايع حق الاسترداد لان بينة المدعى تثبت ان المشتري اشتراه فاسدا فالمشتري
شراء فاسدا اذا اشتراه المشتري شراء صحيحا ينفسخ الشراء الفاسد ويبطل حق البايع في
الاسترداد كذا في المحيط وعند عدم البيان بالبينة فالقول لمدعي الطوع كما اذا اختلفا
المتبايعان في صحة بيع وفساده فالقول لمدعي الصحة مع اليمين مثلا لو اختلفا في الاجل
في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لان الاجل
فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان
الظاهر يشهد له وفي القنية ادعى المشتري بيعا باتا والبايع بيع الوفاء فالقول للبايع
وان اقام البينة فالبينة بينة مدعي الوفا انتهى وفيه اقام المشتري بينة انه باعه منه
هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البايع انه باع مكرها فبينته اولى ثم رقم بينة الاكراه اولى انتهى
وفيه سئل الى الوقف ادعى على وارث واقف الذي في يده المحدود انه وقف على كذا وقفا صحيحا

واقام

واقام البينة واقام الوارث بينة على فساد الوقف وان كان الفساد بشرط مفسد في الوقف
فبينة الفساد اولى لانه اكثر اثباتا وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة الصحة اولى وعلى
هذا التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري في صحته وفساده انتهى اذا اختلفا المتبايعان
تحالفا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا كان البيع عبدا فحلف كل من المتبايعين بعتقه على
صدق دعواه فلا تحالف ولا فسخ ويلزم البيع ولا يعتق واليمين على المشتري كما في
الواقعات القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان بان قال السلطان اذا
قدم فلان فانت قاض ببلد كذا او قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها جاز
بالاجماع القاضي اذا قلد انسانا يوم الجمعة والقضاء يتوقف السلطان اذا قلد رجلا
قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في منشوره البلدة والسواد الكل في فتاوى
الصغرى قال في المحيط وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر
المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء فاما على ظاهر الرواية فالمصر شرط نفاذه فلا يصير مقلدا
على القرى وان كتب في منشوره ذلك ولو قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان
ذكره الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح في باب الحكمين وانه معقول لانه
انابة وللمقلد في هذا التقييد فائدة لانه عسى يجوز النايب في موضع اخرى ولا يمكنه
الخيانة في ذلك الموضع وربما يكون اقدر على احضار الخصوم وتقييد الاحكام في ذلك الموضع
فعلى هذا لو قلد القاضي انابة نائبة بمسجد معين لا يكون للنايب ان يقضي في مسجد اخر
واذا قال السلطان لرجل جعلتك قاضيا ولم يعين بلدة وللسلطان بلاد كثيرة لا شك
انه لا يصير قاضيا على البلاد كلها وهل يصير قاضيا على البلدة التي هو فيها فقد قيل لا يصير
وقيل يصير وهو الاظهر والاشبه ويجوز استثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة وفي
المحيط واذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة استثنى من ذلك خصومة رجل بعينه لو استثنى

نوع من انواع الخصوص صح التقليد والاستثناء ولا يصير قاضيا في المستثنى وهذا لان
التقليد انابة فانما يثبت بقدر ما اناب وعلى هذا اذا قال السلطان للقاضي لا تسمع خصومة
فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز للقاضي ان يسمع خصومته قبل رجوع السلطان عن السفر
ولو سمع وقضى لا ينفذ قضاؤه لانه اخرج خصومة فلان عن ولايته في الانتهاء فيعتبر بما
لو اخرجها في الابتداء بالاستثناء وذلك صحيح فههنا كذلك السلطان اذا قال لرجل جعلتك
قاضيا فليس له ان يستخلف الا اذا اذن له بذلك صريحا ولو قال له جعلتك قاضي القضاة
فله ان يستخلف وان لم ياذن له بذلك صريحا لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة
عزلا وتقليدا واذا قال السلطان لرجل جعلتك نائبي في القضاء بشرط انك لا ترتشي
ولا تشرب الخمر ولا تميل الى احد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيئا
من ذلك لا يبقى قاضيا لان تعبير هذا الكلام انت نائبي ما دمت لا تشرب ولا ترتشي
ولا تميل الى احد على مخالفة الشرع فهذا تقليد بوقت معين ومثل هذا التقليد صحيح فاذا جاء
الوقت ينتهي التقليد وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع
ويجب عليه عدم سماعها الراي مفوض الى القاضي في مسائل الاولى في السؤال عن سبب الدين
المدعى ولكن لا يجبر على بيانه يعني لو طلب المدعى عليه من القاضي ان يسأل المدعي من اي
وجه يدعي على هذا المال ان يسأله القاضي عن ذلك فهو حسن وان لم يسأل لا يجبره
القاضي عليه والثانية في طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه مثلا لو طلب المدعي يمين
المدعى عليه في شيء فقال المدعى عليه اخرج كذا سنة حسابك لانظر فيه فقال المدعي لا
اخرج وطلب من القاضي ان يحلفه قالوا ان امره القاضي بان يخرج فهو حسن فان
امتنع لا يجبره هما في الخانية والثالثة في التفريق بين الشهود يعني اذا ارتاب القاضي
في امر الشهود يجوز له ان يفرق بينهم ولا يجمع ذلك لغيره والرابعة في السؤال عن المكان والزمان
بان قال اين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب

هذا

هذا على الشهود في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها
وان كان لا يفسدها لا يردها وان كان يتهمهم والشهادة لا ترد بمجرد التهمة وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا اتهم الشهود فرقت بينهم ولا يلتفت
الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا اختلاف
المواضع بعد ان يكون الشهادة على الاقوال وان كانت الشهادة على الافعال فالاختلاف
في المواضع بعد ان يكون الشهادة على الاقوال وان كانت الشهادة الى هنا اختلاف
في الشهادة وقال ابو يوسف رحمه الله اتهمتهم ورابت الريبة وظننت انهم شهود الزور
فرقت بينهم واسالهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك
فهذا عندي ابطل به الشهادة كذا في المحيط والخامسة في تحليف الشاهد ان رآه جاز
كما في الصيرفية وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه
محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه لانه
خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على انه صادق في الشهادة لا يجيبه قال
علامة خواهر زاده الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين
لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء
وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل
الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمسوغ له الامتناع عن اداء الشهادة
لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا الترويج
الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات
اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى والسادسة فيما اذا باع الاب
والوصي عقار الصغير قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل فالراي مفوض الى القاضي
في نقضه اي البيع يعني ان راى نقض البيع اصلح للصغير له ان ينقض قال استاذنا رحمه الله

اطلاق المحبوب فى كتاب المأذون فى الاب او الوصى تنصيص على ان الاب او الوصى وان كان
مصلحا فللقاضى بيعه اذا راى المصلحة فيه كما فى بيوع الخانية والسابعة فى مدة حبس المديون
يعنى لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راى القاضى لانه للضجر والتسارع لقضاء
الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره فى كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفى رواية
الحسن باربعة وفى رواية الطحاوى بنصف الحول والصحيح ما ذكره المص كما فى البزازية فلو
راى القاضى اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال فى المحيط ان سال عنه قبل مضى
شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكا عيالا الى القاضى
حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله
مشكلا عند القاضى والا عمل بما ظهر له والثامنة فى تعهد المحبوس اذا اخيف فراره والتاسعة
فى حبس المديون فى سجن القاضى او اللصوص اذا اخيف فراره كما فى جامع الفصولين والعاشرة
فى سؤال الشاهد عن الايمان اذا اتهم بانه قال المدعى عليه انه كافر بالله فان كان يشهد
بوحدانية الله تعالى وبرسالة محمد صلى الله عليه وسلم يقبل الشهادة وكذا لو قال انا مسلم
ولست بكافر ولو سال الحاكم فيفكر فى خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا
جهل من القاضى وحمق وقد ساء فيما فعل والحادية عشر فيما اذا تصرف الناظر ما لا يجوز
كبيع الوقف او رهنه يعنى اذا باع شيئا منه او رهن فالراى فيه ايضا مفوض الى القاضى
ان شاء عزله لانه خيانة وان شاء ضم اليه اخر ثقة بخلاف العاجز فانه يضم اليه كما فى القنية
من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى موضعين احدهما اشترى عبدا
وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبل من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل وثانيهما
وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها واستولدها
وبرهن يقبل ويستردها والعقر كذا فى بيوع الخلاصة والبزازية وعللوه فى الثانية بانه مطلب مهم
تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى

قال

قال فى فتح القدير وعندى انه هذا غير صحيح لانه انما قبل فى الحرية للخفاء ولا خفاء فى التدبير و
الاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب انه لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته انتهى
والجواب انه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر
بتدبيره او استيلاده او عتقه فتقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض فى دعوى
الملك فانه غير مسموع وزدت عليها مسايل الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه يعنى لو باع عبدا
ثم ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه يسمع دعواه لانه انكار للبيع لان بيع الحر لا يجوز فصار كما اذا
ادعى البايع انه باعه بالميتة وادعى المشترى البيع بالدراهم وفيه القول للبايع لانه ينكر
البيع كما لو قال طلقت وانا صبى كذا فى البزازية وفى فتح القدير نقلا عن المشايخ التناقض
لا يضر فى دعوى الحرية وفروعها حيث قال ولو اقام المشترى بينة على انه ملك فلان
لا يقبل لتناقضه فان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البايع فاذا ادعاه لغيره تناقض
بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان تقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن
على انها حرة الاصل وهى تدعى ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها
قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها
لا تمنع صحة الدعوى انتهى وظاهره ان البايع اذا ادعى التدبير او الاستيلاد فبرهن تسمع
ويحلف المشترى على عدم علمه ان لم يكن للبايع بينة كما فى البزازية معزيا الى العتابية فالحاصل
فى كلام الفتاوى المذكورة يشاكل الراى لعدم ضرر التناقض فى الحرية وفروعها وفى دعوى البزازية
سوى بين دعوى البايع التدبير والاعتاق كما تراه انفا وبين دعوى الاعتاق حيث قال باع عبدا ثم
ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه يسمع انتهى وذكر بعد قوله باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه الخ
خلافا فيهما حيث قال وذكر القاضى باع ثم ادعى انه دبره او اعتقه لا يسمع ولو ادعى
انه خلق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبطل البيع انتهى الثانية اشترى ارضا ثم ادعى
ان بايعها كان جعلها مقبرة او مسجدا والزم الحاكم الاقرار على المشترى ثم برهن على البايع

اى كلام الخلاصة والبزازية لكن الظ

ليرجع بالثمن عليه يقبل كذا في البزازية الثالثة اشترى عبدا ثم ادعى ان البايع كان اعتقه
وفي الاجناس دعوى المشتري الحرية من البايع لو انكر البايع وعجز المشتري عن اثباته
مقصور على المشتري لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف وان برهن يقبل عند
الثاني ويرجع بالثمن واستقر الولاء على البايع وقالا لا يقبل بينة المشتري على البايع بعد
الشراء انتهى الرابعة باع ارضا ثم ادعى انها وقف وهي في بيوع الخانية وقضاها ذكر قاضيخان
هذه المسئلة في فتاواه في مواضع لكن فصلها في كتاب الوقف تفصيلا ما فصل مثل
في موضع اخر حيث قال باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه
ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض
وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينة لانه تناقض وقال بعضهم
تقبل بينة لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول
البينة على الوقف كما مر تفصيله كرارا وفصل في فتح القدير فيه اي في البيع في اخر باب الاستحقاق
فلينظر ثم حيث قال باع عقارا ثم برهن انه ما باعه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل
الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل انتهى وفصل في الظهيرية تفصيلا
اخر ورجحه وظاهر ما في العمادية ان المعتمد القبول مطلقا الخامسة باع الاب مال ولده
ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش تصح دعواه اقول هذا مخالف لما في البيوع البزازية ما نصه باع
مال ولده ثم ادعى فيه الغبن الفاحش لا يسمع انتهى ولكن ثم ذكر في التناقض من الدعوى
نقلا عن الزيلعي ان الاب اذا باع مال ابنه بغبن فاحش فخاصم المشتري ان البيع وقع
بالغبن يصح دعواه انتهى السادسة الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك اي انه باع بغبن فاحش تسمع
واقدامه على البيع لا يمنع دعواه لعله السابعة المتولي على الوقف كذلك ذكر هذه الثلاث
يعني الخامسة والسادسة والسابعة في دعوى القنية ثم قال وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد
تسمع وتناقضه هنا لا يمنع دعواه قال رضي الله عنه فعلى هذا لا يحتاج الى التوفيق بينه

وبينها

وبينها وفي الجامع الصغير انه اذا باع عبد الغير ثم زعم البايع والمشتري انه باع بغير امر المالك
لا يسمع انتهى كلام القنية وشرط العمادي التوفيق بانه لم يكن عالما به وذكر فيها اختلافا
ومن فروع اصل المسئلة وهي من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه قوله لو ادعى
البايع انه فضولي لم يقبل يعني لو ادعى بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري
امرك او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البايع الامر والقول لمن يدعي الامر لان الاخر
متناقض ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة
كذا في شرح المص للكنز واعترض في البناية على قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينة
بالتوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر
ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به مثل ذلك ليس
بمانع وهذا الموضع موضع تامل انتهى قلت لا اعتراض ولا تامل لانه وان امكن التوفيق
لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق
يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته فافهم
ومنها اي من الفروع لو ضمن الدرك اي الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع ثم ادعى المبيع
لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه لا يشترط في صحة الدعوى
بيان السبب الا في دعوى العين لان القاضي لا يعلم فيها باي ملك يقضي فالملك بالهبة
غير الملك بالبيع في احكام كثيرة كما في البزازية لا تثبت اليد في العقار الا بالبينة بان يشهدوا
انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لا تقبل او بعلم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة
ولهذا قال ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى قالوا لان العقار قد يكون في يد غيرهما و
قد تواضعا على ان تصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي
باليد للمدعى عليه حتى تصرف المدعى عليه فيه وهو في الواقع في يد الثالث فكان القضاء
فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره انه في يد ثالث

بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة الا في دعوى الغصب كما في القنية او في دعوى الشراء
منه اي من ذي اليد كما في البزازية حيث قال في الخامس عشر في انواع الدعاوى الدعوى
في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى
الشراء منه واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة
على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي
عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار
لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب
ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما مر
من قبل انتهى والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى الملك المطلق
اما في دعوى الغصب والشراء فلا الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا اي وان لم
توافقها لا تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها الشهادة فقد وجدت
فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد من الموافقة المطابقة او لكون المشهود به اقل
من المدعى بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ
او المعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية
ولهذا المعنى استثنى بقوله الا في مسائل الاولى منها رجل ادعى دينا بسبب فشهدا بالمطلق
مثلا لو ادعى بسبب القرض وشهدا بالملك المطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول حيث
قال الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين وبه اخذ المص لكن انما هذا انما يكون
كذلك لو كان المشهود به اقل من المدعى به كما مر تفصيله مفرعا الى فتح القدير والثانية منها
ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدا انها منكوحة ولم يذكرا انه تزوجها تقبل ويقضى
بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة والثالثة
منها ادعى ملكا مطلقا بلا تاريخ فشهدا انه بتاريخ تقبل على المختار وفي عكسه لا كذا في الخلاصة و

ولو ادعى

ولو ادعى الشراء وارخه فشهدا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء
شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير والرابعة منها ادعى انشاء فعل
كغصب وقتل فشهدا بالاقرار تقبل والخامسة منها ادعى الفا كفالة عن فلان فشهدا بها اي
بالف كفالة عن آخر تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يكن كذلك بل اقر انها
كفالة عن فلان فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية والسادسة منها ادعى ملك عين
بالشراء من رجل لا بعينه بان قال هذا ملكي اشتريته من رجل فشهدا بالمطلق تقبل كذا في الخلاصة
والسابعة منها ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين وقال المدعي هو لي بذلك السبب
يعني فان سأل القاضي مدعي الملك الك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب آخر فان قال
المدعي هو لي بذلك السبب يقضى بالملك بذلك السبب وان قال بسبب آخر لا يقضى بشيء اخر
اصلا كذا في الخلاصة والثامنة منها ادعى المديون الايفاء فشهدا بالابراء على ابراء الدين
او التحليل بان قال حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل والتاسعة منها
ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير وقد ذكرنا في الشرح
ثلاثة وعشرين مسئلة فليراجع ثم فالتسعة منها ما ذكره هنا والمسئلة التي ذكرها
في الشرح ولم يذكرها هنا اربعة عشر مسائل احدها وهي العاشرة باعتبار المذكورة ادعى
النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة او ردية او وسطا
تقبل ويقضى بالردي والحادية عشر ما في الجامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه
تقبل والثانية عشر وفيه ايضا ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه
بجهة الربا تقبل والثالثة عشر وفيه ايضا ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد تقبل
في اصل القبض فيجبر برده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان تقبل قياسا على الغصب والرابعة
عشر ادعى انه اهلك اقمشتي كذا وعليه قيمتها واشهدا انه باع وسلم لفلان تقبل لانه اهلاك
ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك والخامسة عشر والامة لو ادعت ان فلانا

اعتقني وشهدوا نها حرة تقبل ان الدعوى ليس بشرط هنا وبه علم ان المطابقة بين الدعوى
والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى شرطا والا فلا والسادسة عشر ادعت الطلاق
فشهدوا بالخلع تقبل والسابعة عشر فلو ادعى كل الدار فشهد ببعضها قضى بالنصف من غير توفيق
كذا في الخانية وبه علم انه لا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين
والثامنة عشر ادعى على الكفيل بالامر الايفاء وشهدوا على البراءة تقبل والتاسعة عشر ادعت
على زوجها انه وكل وكيلا فطلقني فشهدوا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق والعشرون
ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم
وان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالا
سقاط والحادية والعشرون ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فسألهم
القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل سمرقند او اقل
والا فلا والثانية والعشرون ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها وشهدوا انه
زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل والثالثة والعشرون فقال
في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدوا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب
كذا العارية وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على الب وافتى بعضهم
بعدم القبول انتهى ما في شرح مختصر الامام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير
كذا في السراجية وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه الا في الحدود والقصاص وفي المحيط في الفصل
الثاني عشر من كتاب القضاء القاضي اذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال
قضائه ثم رفع اليه تلك الحادثة في البلدة وهو في قضائه يقضي بعلمه في حقوق العباد
قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالخلع والطلاق وغير ذلك لان العلم الحاصل له
بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة لان في الشهادة احتمال الكذب ولا احتمال في المعاينة
ثم القاضي يقضي بالشهادة في هذه الحقوق فبمعاينة السبب اولى انتهى وفي المنتقى روى عن

ابي عمر

ابي عمرو عن محمد في الاملاء قال ابو حنيفة ما اقر به رجل بين يدي القاضي اخذه به الا الحدود
الخالصة لله تعالى يقضي بعلمه قياسا ولا يقضي بعلمه استحسانا لان الحدود الخالصة لله تعالى
يستوفيها الامام من غير ان يكون هناك خصم مطالب فلو قضى بعلم نفسه يتهم بعض الناس
بالحدود وباقامة بغير حق وعليه ان يصون نفسه عنه بخلاف القصاص وحد القذف
لان هناك خصم مطالبا الا انه اذا اتى بالسكران فالقاضي يعزره لاجل التهمة لما به من
امارات السكر ولا يكون ذلك حدا واما اذا علم بحادثة قبل ان يستقضي ثم استقضي
ورفع اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعلى
قول ابي يوسف ما ذكرنا ان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالشهادة ومذهب
ابي حنيفة مذهب شريح والشعبي والمعنى انه العلم الحاصل قبل القضاء علم شهادة وانه دون
علم القضاء لان علم القضاء علم بما هو ملزم فان القضاء ملزم وعلم الشهادة ليس
بملزم لان الشهادة لا يصير ملزمة الا بقضاء القاضي كذا في المحيط البرهاني اقول وقد مر
فيما سبق الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا معزيا الى جامع الفصولين القاضي
اذا قضى في حكم مجتهد فيه نفذ قضاؤه ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول
قد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه والاصل فيه ما روي انه
لما انتهت الخلافة الى علي رضي الله عنه دفع اليه قضايا عمر وقضايا عثمان رضي الله عنهما
وطلب منه نقضها لما انه راى علي في تلك القضايا كان بخلاف ذلك فلم ينقض علي شيئا
من ذلك وحين قدم الكوفة قام خطيبا وقال اني لم اقدم عليكم لاحل عقدة عقدها
عمر او لاعقد عقدة حلها عمر رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان قضاء القاضي في موضع
الاجتهاد نافذ بالاجماع فكان القضاء الثاني بنقض الاول مخالفا للاجماع ومخالف
الاجماع ضلال وباطل فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي ح
وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ

فی الوجهین لانه قضی بما هو خطاء عنده وعلیه الفتوی وکذا فی الهدایة الا فی مسایل نص
اصحابنا فیها علی عدم النفاذ الاولی منها لو قضی ببطلان الحق بمضی المدة مثلا رجل له حق
فی دار فلم یخاصم صاحب الید سنین ثم خاصم الی قاض فابطل القاضی حقه بترک الخصومة
سنین کما هو مذهب بعض الناس فان بعض العلماء قال من له الحق فی الدار اذا لم یخاصم
ثلث سنین وهو فی المصر بطل حقه الا ان هذا قول مهجور فلا ینفذ فیه قضاء القاضی
وان رفع ذلک الی قاض اخر فان الثانی یبطل قضاء الاول ویجعل المدعی علی حقه کذا
فی الخانیة والثانیة منها قوله او قضی بالتفریق بین الزوجین للعجز عن الانفاق غایبا
ای حال غیبته لا حاضرا وفی البزازیة وان کان الزوج غایبا وبرهنت انه عاجز عن النفقة
وقضی الشافعی المذهب بالتفریق جاز عند مشایخ سمرقند لانه قضی فی فصلین مختلفین
التفریق بالعجز عن النفقة والحکم علی الغایب وکل منهما مجتهد فیه قال ظهیر الدین المرغینانی
لم یجز لان الحکم علی الغایب انما یجوز عند الشافعی وینفذ فی احدی الروایتین عن ابی حنیفة
اذا ثبت المشهور به وهنا لم یثبت وهو العجز عن النفقة اذ المال غاد ورایح فمن الجایز
ان یصیر الغایب غنیا ولم یعلم به الشاهد لغیبته فالشاهد مجازف فی شهادته فاذا علم
القاضی بذلک لم یجز قضاؤه کذا فی جامع الفصولین والثالثة منها قوله او حکم بصحة نکاح
مزنیة ابیه للابن او حکم بصحة نکاح مزنیة ابنه للاب کلاهما لا یجوز عند ابی یوسف لان حرمتها
منصوص علیها فی الکتاب فان النکاح فی اللغة الوطء ولا ینفذ حکم الحاکم علی خلاف النص
وعند محمد ینفذ لان هذا النص ظاهر والتاویل فیه شایع وما روی عن ابن عباس موقوفا
ومرفوعا الحرام لا یحرم الحلال مؤید قول محمد فکان مجتهدا فیه فنفذ حکمه کذا فی المحیط والرابعة
منها قوله او حکم بصحة نکاح ام مزنیة او بنتها عطف علی الام والضمیر للمزنیة نفذ عند محمد
خلافا للثانی وقال صاحب الاقضیة فاذا زنی رجل بام امراته ولم یدخل بها فجلده القاضی
ورای ان لا یحرمها علیه فاقرها معه وقضی بذلک نفذ قضاؤه لانه قضی فی فصل مجتهد فیه فان

بین

بین الصحابة لقتلا فان فی هذه الصورة نقل علی وابن مسعود وعمران بن الحصین وابی بن کعب
قالوا بالحرمة وابن عباس کان یقول الحرام لا یحرم الحلال وربما کان بروایة مرفوعا الی رسول
صلی الله علیه وسلم ثم نفاذ هذا القضاء فی حق هذا المقضی علیه وفی حق المقضی له ان کان جاهلا
فکذلک وان کان عالما فعلی الخلاف لما مر او حکم بصحة نکاح المتعة لا یجوز القضاء صورتها اذا
قال الرجل لامراة اتمتع بک الی کذا او قال شهرا او ما اشبه ذلک وانما قلت لا یجوز القضاء
بجوازها لانها منسوخة قالت عایشة نسختها اية الطلاق وقیل نسختها السنة وقیل اجماع
الصحابة وابن عباس رضی الله عنه وان قال بجوازها الا ان قوله بخلاف الکتاب والسنة
لا یعتبر کیف وقد صح رجوعه عنها وعن ابی یوسف انه لا یجوز قضاؤه وهکذا روی خالد
عن محمد عن ابی حنیفة ولو کان مکان لفظ المتعة لفظ التزویج بان قال الرجل لامراة تزوجتک
الی کذا فقضی قاض بجواز هذا النکاح وابطل الاجل جاز قضاؤه لانه محل الاجتهاد فان عند
زفر هذا النکاح صحیح واشتراط الاجل باطل وهذا لان اشتراط الاجل فاسد والنکاح مما لا یبطل
بالشروط الفاسدة وعن ابی یوسف بروایة بشر انه لا یجوز قضاؤه فی هذه الصورة ایضا
او حکم بسقوط المهر بالتقادم بلا بینة او اقرار اخذا بقول بعض الناس ان قدم النکاح یوجب
سقوط المهر اما بایفاء من الزوج او بابراء من المراة وترک المراة الطلب فی هذه المدة دلیل
علیه فهذا القضاء باطل لانه مخالف لاجماع السلف او حکم بعدم تاجیل العنین ثم رفع الی
قاض اخر فان الثانی یؤجله حولا ویبطل قضاء الاول کذا فی الخانیة او حکم بعدم صحة
الرجعة بلا رضاها یعنی راجعها بلا رضاها فقضی القاضی بمذهب الشافعی ان الرجعة
لا یصح قبل لا ینفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالی وبعولتهن احق بردهن کذا فی البزازیة
او حکم بعدم وقوع الثلاث علی الحبلی ای علی الحامل او حکم بعدم وقوعها ای الثلاث قبل الدخول
او حکم بعدم الوقوع ای الطلاق علی الحایض او حکم بعدم وقوع ما زاد علی الواحدة او حکم بعدم
وقوع الثلاث بکلمة واحدة فکله باطل لانه یخالف السنة والاجماع فکان باطلا او حکم بعدم

وقوعه اي الطلاق وعلى الموطوءة عقيبه يعني في طهر جامعها فيه او حكم بنصف الجهاز لمن طلقها قبل
الوطء اي قبل الدخول بها بعد المهر والتجهيز اي بعد قبض المهر والتجهيز وفي المحيط ولو ان المراة
طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وتجهزت بذلك فقضى القاضي للزوج
بنصف الجهاز لانه كان يرى ذلك كما قال بعض الناس بناء على ان الزوج لما دفع الصداق
اليها فقد رضي بتصرفها فصار تصرفها برضاء الزوج كتصرف الزوج بنفسه ولو ان الزوج
اشترى ذلك بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها بنصف الجهاز فكذا ههنا فاذا
قضى قاض لا ينفذ قضاؤه لانه بخلاف قول الجمهور وبخلاف كتاب الله تعالى فان الله تعالى جعل
للزوج في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز لم يكن
مسمى في العقد فلا يتنصف فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلا انتهى او حكم بشهادة
بخط ابيه يعني اذا قضى بشهادة شاهد شهد على خط ابيه لا ينفذ قضاؤه لانه لا يزيد على
ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمه لا يجب كذا هنا او حكم في
قسامة بقتل لا ينفذ قضاؤه ايضا صورته قتيل وجد في محلة وادعى اولياء القتيل على
رجل انك قتلته قال بعض العلماء وهو مالك والشافعي في القديم اذا كان بين المدعى
عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله
في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا احلف
فحكم له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة فهذا هو صورة هذه المسئلة وانما لم
ينفذ القضاء لانه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة وعن ابي يوسف انه ينفذ
القضاء ولكن اذا رفع الى قاض اخر ابطله اذا لم يستوف العقود لما ذكرنا انه خلاف
السنة وخلاف اجماع الصحابة واول من قضى به معاوية وقد ردوا عليه فلهذا كان للثاني
ان يبطل او حكم بالتفريق بين زوجين بشهادة المرضعة يعني اذا قضى القاضي بالتفريق
بين زوجين بشهادة امراة واحدة على الرضاع لا ينفذ قضاؤه او قضى لولده او لوالده

على

على الاجنبي بشهادة الاجانب لا ينفذ لانه قضى لنفسه من وجه لان بينهما شبهة بعضية
ولاجلها لم يقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له بالطريق الاولى واما لو قضى بشهادة الاب
لابنه او قضى بشهادة الابن لابيه نفذ قضاؤه عند ابي يوسف خلافا لمحمد كذا ذكر
في الاقضية واعلم بان هذه المسئلة كانت مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين فعلي رضي الله عنه كان يرى جوازها ثم اجمع المتاخرون على بطلانه ورفع
الخلاف المتقدم عند محمد فلم يكن قضاؤه في فصل مجتهد فيه وهذا تنصيص ان الخلاف بين اصحابنا
في ارتفاع الخلاف المتقدم بالاجماع المتاخر على نحو ما ذكره شمس الائمة على ما بينا كذا في المحيط
او رفع اليه اي الى القاضي حكم صبي او حكم عبد او حكم كافر يعني اذا استقضي واحد هؤلاء
فحكم فرفع الى قاض آخر فامضاه لا ينفذ لان قضاء الصبي والعبد والكافر ولو كتابيا
لا يجوز او رفع اليه الحكم بحجر سفيه مفسد مستحق له يعني قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني
فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى كذا في البزازية
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في قاض حجر على مستحق الحجر المفسد فرفع ذلك الى قاض آخر
فابطل الحجر واجاز البيع جاز قضاؤه وبطل الحجر لان نفس القضاء بالحجر مختلف فيه
فلم ينفذ من الاول وكان للثاني ان يبطله وسياتي بعد هذا الخلاف ولو رفع
الى قاض يرى جواز الحجر فاجاز القضاء الاول بالحجر وابطل تصرفات المحجور ثم رفع الى غيره
من القضاة فليس له ان يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور لان ذلك القضاء
صادف محلا للاجتهاد وهو نفاذ الاول فينفذ ظاهرا وباطنا فليس لاحد بعد ذلك
ان يبطله كذا في المحيط البرهاني او رفع اليه الحكم بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره
احدهما اي احد الشريكين معسرا فامضاه لا ينفذ او الحكم ببيع متروك التسمية عامدا ذكر
في النوادر ان على قول ابي حنيفة ومحمد ينفذ قضاؤه وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ لانه
خلاف التنزيل لان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما يفيد حرمة الاكل يفيد

حرمة ايضا او رفع اليه الحكم ببيع ام الولد لا ينفذ ايضا على الاظهر واعلم بان جواز بيع
امهات الاولاد مختلف في الصدر الاول فعمر وعلي رضي الله عنهما اولا كانا لا يجوزان بيعها
وهكذا روي عن عايشة رضي الله عنها وقال علي اخرا بجواز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه
لا يجوز بيعها وتركوا قول علي اخرا بعد هذا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني ما ذكر
في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان ينفذ
فكانه مال الى ذلك قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد
القولين وهذا الاجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد خلافا لابي حنيفة وابي يوسف واذا
ارتفع الخلاف المتقدم على قول محمد لم يكن قضاء هذا القاضي في فصل المجتهد فيه ولهذا قال لا ينفذ
على الاظهر وعند ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء
في فصل مجتهد فيه فينفذ وعلى هذا قال المص وقيل ينفذ على الاصح لانهما يقولان لو ثبت الا
الاجماع باتفاق من بعدهم لابد من تضليل لان مخالفة الاجماع ضلال وتضليل بعض
الصحابة او بعض السلف محال وذكر الامام السرخسي فيه روايات والاكثر عدم النفاذ وذكر
الخصاف انه يتوقف على الامضاء وهو الاوجه كذا في البزازية او الحكم ببطلان عفو المراة
عن القود صورته ولو ان امراة رجل او ابنة عفت عن دم العمد وابطل ذلك قاض لما ان
من رايه انه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى
بالقود للرجل فقبل ان يقاد الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ
ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود لان القضاء الاول باطل لانه بخلاف الكتاب وهو
تعالى ولهن الربع مما تركتم وبخلاف قول الجمهور وان كان هذا الرجل قد قتل بعده فالقاضي
الثاني لا يتعرض بشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي ان يقال ان
كان المقضي له بالقصاص عالما يقتص منه لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا يقضي
عليه بالدية اصل المسئلة ما ذكر في الاصل ان الدم اذا كان بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر

ان كان القاتل جاهلا يجب الدية وان كان عالما يجب القصاص كذا في المحيط او الحكم بصحة
ضمان الخلاص صورته ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشتري واخذ الضامن
بدار مثلها ثم رفع الى قاض اخر ابطله وصورة المسئلة في المحيط رجل باع دارا وضمن
البايع للمشتري الخلاص او ضمن اجنبي له الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن للمشتري
ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار واحتال حتى استخلص
ذلك بالبيع او بالهبة واسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا لانه ضمن ما يعجز عن الوفاء به
وعند بعض الناس يصح هذا الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس صحيح وقد استنكره المتقدمون
فقد قال شريح من شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت وخذ ما اشتريت ولا خلاص واذا قضى
قاض بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول
ابي حنيفة وهو اختيار صاحب كتاب الاقضية فاما على قول ابي يوسف ومحمد تفسير
ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند
ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة
ضمان الصك القديم الذي عند البايع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو
الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق المبيع من يد المشتري
يرجع بالثمن على الضامن فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان واثبت للمشتري حق الخصومة
مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا دفع الى قاض اخر لا يبطله فاما اذا ضمن تسليم الدار
الى المشتري لا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا او الحكم بزيادة اهل المحلة في معلوم
الامام من اوقاف المسجد او الحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني اي عقد المحلل بلا
دخول عملا بقول سعيد بن المسيب ان دخول المحلل بها ليس بشرط للحل للاول لا ينفذ قضاؤه
فان شرطية ثبت بالاثار المشهورة كذا في القنية او رفع الحكم بعدم ملك الكافر مال المسلم
باحرازه بدارهم لا ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة كذا في فتح القدير وكان

عدم الملك مخالفا لاجماع الصحابة فلا يعتبر وان ذهب اليه الشافعي على ما يجيء وذكر في
السير الكبير اذا استولى المشركون على مال المسلمين واحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام
ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه و
كذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المال بين من اصابه فالقسمة باطلة والمال وهو المتاع
مردود على صاحبه وان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه
وقسمه مع غنائم المشركين من اصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز
جاز ما صنع الاول ولم يبطل لان هذا مما يختلف فيه الفقهاء ومعناه ما ذكرنا من ان
العلماء اختلفوا في ان مجرد الاستيلاء من الكفار مال المسلمين سبب الملك ام لا فكان
اجتهاده من الطرفين مصادفا المحل المجتهد فيه وفي الهداية واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور
لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال
مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم انتهى قوله
وعلى ما ذكر في الهداية اذا قضى بعدم تملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم ثم رفع الى قاض
اخر يرى خلاف ذلك يلزم انه لا يبطل قضاؤه لمصادفتها محلا مجتهدا فيه والمفهوم من مسئلة
المتن خلافه فانهم او رفع الحكم ببيع درهم بدرهمين يدا بيد اخذا من قول ابن عباس رضه
لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه احد من الصحابة فكان مهجورا كذا في البزازية او الحكم بصحة
صلوة المحدث صورته لو قال لامرأته ان صليت اليوم صلوة صحيحة فامرك بيدك فصلى فرعف
في اثناء صلوته فقضى قاض لصحة صلوته وحكم بكون امر المرأة بيدها بناء على ان الخارج من غير
السبيلين لا ينقض الوضوء كما روي انه عليه السلام قاء ولم يتوضأ ولان غسل غير موضع النجاسة
امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ثم رفع هذا الحكم الى قاض حنفي ابطله لعدم
وجود الشرط لقوله من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم

ولان

ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على
الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول او الحكم بقسامة على اهل المحلة
بتلف مال قياسا على النفس او الحكم بمجرد القذف بالتعريض فقط او الحكم بالقرعة في معتق البعض
وفي المحيط ولو قضى قاض بالقرعة في رقيق اعتق ليث واحد منهم لم ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه
فمالك والشافعي يقولان بالقرعة واعتمدا حديث الحسن البصري ان رجلا اعتق ستة عبيد له
في مرضه ولا مال له غيرهم فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم واعتق منهم اثنين وعن ابي يوسف
انه لا ينفذ قضاؤه لان استعمال القرعة نوع قمار وانه حرام وانه كان ثم نسخ والعمل بالمنسوخ باطل
انتهى او الحكم بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وفي الخانية امرأة بلغت مبلغ النساء عاقلة
وتصرفت في مالها كالعتق ونحو ذلك بغير اذن زوجها فرفع الامر الى القاضي فابطل القاضي تصرفها كان
قضاؤه باطلا وان قال بعض الناس ان تصرف المرأة في مالها لا ينفذ بغير اذن الزوج الا ان هذا
قول مهجور فلا ينفذ فيه قضاء القاضي انتهى لم ينفذ في الكل هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية
والتتارخانية ومن فروع هذه المسائل ما في المحيط البرهاني حيث قال ولو قضى قاض بشاهد ويمين
لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف التنزيل لان ظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم يقتضي ان يكون
حجة الاستحقاق من جانب المدعي بشهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين ومن جعل الحجة شهادة
شاهد واحد ويمين المدعي فقد خالف النص وانما قال الزهري انه بدعة لانه لم يعمل به احد من الصحابة
وانما احدثه معاوية فكان بدعة منه وذكر في كتاب الاستحلاف انه على قول ابي حنيفة وسفيان
الثوري ينفذ قضاؤه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين الطالب
واخذ به بعض العلماء فكان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ لانه خلاف
التنزيل وفي اقضية الجامع من تعليقي ان القضاء بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض اخر انتهى و
منها لو قضى قاض في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف رأيه
لا ينفذ قضاؤه ومنها لو قضى بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف

خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان يقرا عليه وبقضاء المرأة فى حد وقود اذا
ردت شهادته اى شهادة الشاهد لعلة ثم زالت فشهد فى تلك الحادثة لم تقبل الا فى اربعة مواضع وهى
العبد والكافر على مسلم والاعمى والصبى اذا شهدوا فردت شهادتهم ثم زال المانع فشهدوا فى تلك
الحادثة فانها تقبل كذا فى الخلاصة وسواء شهد عند من رد او غيره وسواء كان بعد سنين او لا كما فى القنية
فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فى الحادثة ورد القاضى شهادته تلك الشهادة وكذلك الزوج اذا
شهد لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها وهى حرة فرد القاضى شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فادعا
تلك الشهادة لا تقبل شهادته ووجه الفرق بينهما ان رد الشهادة فى الفاسق والزوج والزوجة اذا كانا
حرين محال على التهمة الكذب غير محال على كونه غير اهل الشهادة لان الفاسق اهل للشهادة والزوج و
الزوجة كذلك لقيام ولاية كل واحد منهم على نفسه على الكمال الا انه تمكنت فى شهادتهم زيادة تهمة زيادة
تهمة بسبب الفسق او بسبب وصلة الزوجية فكان الرد محالا على تهمة الكذب فاذا كان الرد
محالا الى تهمة الكذب صار الشاهد برد القاضى شهادته بتهمة الكذب مكذبا من جهة الشرع فيما شهد به
وتكذيب الشرع ينزل منزلة التكذيب من حيث العيان فلا يكون بشهادته حجة بعد ذلك فكذلك
هذا فاما فى العبد ان كان عدلا فرد الشهادة غير محال له على تهمة الكذب لانه عدل فيكون محالا على كونه
غير اهل فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع فتقبل حجة اذا صار من اهل الشهادة بالعتق كما قبل
الشهادة فان كان العبد فاسقا فقد تمكن فى شهادته عدم الاهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالا
على عدم الاهلية لا على عدم تهمة الكذب حتى يتوقف الرد ولا يتابد فيكون تعليلا للرد بغير
الامكان فى الصبى عدم الاصلية ويمكن تهمة الكذب ايضا لانه لا يبالى من الكذب من حيث
انه لا يحرم عليه وفى الكافر يمكن تهمة الكذب لان عداوته مع المسلم امر ظاهر ويمكن عدم الاهلية
لانه لا ولاية له على المسلم فاصل بالرد على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب فلم يصر مكذبا فيما
اخبر من جهة الشرع فتقبل حجة اذا صار اهلا كذا فى المحيط للخصم ان يطعن فى الشاهدين بثلاثة
بان يقول انهما عبدان او محدودان او شريكان فى المشهود به كذا فى الخلاصة وفى السراجية اذا طعن

المدعى

المدعى وعليه فى المشهود انهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم ولو قال محدودان فى القذف
فعلى الطاعن اقامة البينة القضاء الضمنى لا يشترط له الدعوى والخصومة يعنى لا يحتاج الى الدعوى
وانما يحتاج القصدى فيدخل فيه الضمنى تبعا فاذا شهد على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده
وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن القضاء فى حادثة النسب فى البزازية
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يكون الحاضر خصما عن الغائب بالجرى فى معان ثلث
الاول ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب وانه ظاهر والثانى ان يكون المدعى عليهما اى على
الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فهنا يقضى
عليهما حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره قلت ذكر للسببية فيما اذا كان ما يدعى عليهما
شيئا واحدا سهو ظاهر الثالث ان يكون المدعى بشيئين مختلفين وما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على الغائب الحاضر لكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما اما الذى
يكون ما يدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى
على الحاضر لا محالة فذلك فى مسائل الاولى ادعى دارا فى يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد وبرهن
المدعى ان الدار داره اشترى من فلان الغائب المالك تقبل ويقضى له بالدار لان المدعى
عليهما شىء واحد وما ادعاه من الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك
سبب لا محالة الثانية ادعى الشفعة فى دار فى يد انسان فقال ذو اليد الدار لى ما اشتريتها فبرهن
المدعى عليه انه اشتراها من فلان الغائب تقبل ويقضى على الحاضر والغائب الثالثة ما سيأتى
فى المتن ان شاء الله قوله انه لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه الخ واما الاصل الثالث وهو ما
اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر فبيانه فى مسائل الاولى
قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد ويلزمنى حد العبيد وقال المقذوف
لا بل اعتقك مولاك وعليك حد الاحرار وبرهن على اعتاق مولاه يقبل ويقضى بالعتق
فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين العتق

وكال الحق لكن احدهما لا ينفك عن الاخر لا محالة والثانية لو شهدا على رجل فادعى المشهود عليه
انهما عبدين لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغايب اعتقهما يقبل ويقضي بعتقهما لان العتق
لا ينفك عن ولاية الشهادة الثالثة قتل عبدا وله وليان احدهما حاضر والاخر غايب فادعى الحاضر
على القاتل ان الغايب عفى عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن عليه يقبل ويقضى على الحاضر
والغايب انتهى وقد ذكر العمادى فى فصوله فرعين مختلفين حكما وذكر ان احدهما يقاس على الاخر
وفرق بينهما فى جامع الفصولين فى الفصل السادس فلينظر وهو من مهمات مسايل القضاء
من مهمات مسائل القضاء
ما نصبه رقم **بغش** ادعى على انه لى على احمد بن محمد بن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده
انه هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعى وشهوده ليسوا خصم
فى اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى
وهى انه لو ادعى انه لى على فلان دينا وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك
كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب ينبغى ان يكون هذا كذلك اقول يمكن الفرق بينهما بان
الاشارة هنا تغنى عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة
فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه
وارثا فافترقا والله تعالى اعلم انتهى ما فى الجامع وعلى هذا التفصيل لو شهدا بان فلانة زوجة
فلان وكلت زوجها فلانا فى كذا حادثة على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية
بينهما وهى حادثة الفتوى التى وقعت فى زمان المصر ونظيره ما فى الخلاصة فى طريق الحكم بثبوت
الرمضانية ان يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعى بحق على اخر ويتنازعان
فى دخوله فتقام البينة على رؤيته فيثبت رمضان فى ضمن ثبوت التوكيل واصل القضاء
الضمنى ما ذكره اصحاب المتون من انه لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه فاقر المدعى عليه بها
اى بالكفالة وانكر الحق فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصدا
وعلى الاصل الغايب ضمنا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وهذا هو المدعى عوده فيما يقولنا
الثالثة

الثالثة ما ياتى ولراى القضاء الضمنى فروع وتفاصيل ذكرناها فى الشرح ومنها ما ذكرنا سابقا
معزيا الى البزازية قال فى خزانة الفتاوى اذا مات القاضى انعزل خلفاؤه ولو مات واحد من الولاة
انعزل خلفاؤه ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته انتهى فى الخلاصة وفى هداية الناطفى لو مات
القاضى انعزل خلفاؤه وكذا موت امراء الناحية بخلاف موت الخليفة فان ولاته وقضاته
وهم خلفاؤه لا ينعزلون بموت الخليفة السلطان اذا عزل القاضى انعزل النائب بخلاف موت
القاضى وفى المحيط اذا عزل السلطان القاضى انعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضى حيث
لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغى ان لا ينعزل النائب بعزل القاضى نفسه لانه نائب السلطان
او نائب العامة فلا يملك ابطال حقهم الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضى وعليه كثير من المشايخ
انتهى وينبغى ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضى انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم ار
وكذا اذا بلغ النايب عزل قاضى القضاة وينبغى انه لا ينعزل حتى يعلم اصله وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ
النايب عزل قاضى القضاة وينبغى الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغى ان يصح حكمهم
وانه يجوز للاصل ما عين له على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه وفى البزازية مات
الخليفة وله امراء وعمال فالكل على ولايته وفى المحيط مات القاضى انعزل خلفاؤه وكذا امراء
الناحية بخلاف موت الخليفة واذا عزل القاضى ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على
انه لا ينعزل بعزل القاضى لانه نائب السلطان او العامة وبعزل نائب القاضى لا ينعزل القاضى
انتهى وذكر فى العمادى وجامع الفصولين كما ذكر فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان واذا مات
الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله وكذا لو كان القاضى ماذونا بالاستخلاف واستخلف غيره
فمات القاضى خليفته لا ينعزل انتهى ولا بانعزاله ولا يملك القاضى عزله الا اذا قال له ول
من شئت واستبدل من شئت كذا فى البزازية فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال
النايب بعزل القاضى وموته وقول البزازى الفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضى يدل
على ان الفتوى على انه لا ينعزل بموته بالاولى لكن علله بانه نائب السلطان فيدل على انه

ان النواب لا ان ينعزلون بعزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل
مع الموكل ولا ينعزلوا الا ان انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن الغرس ونائب
القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه انتهى فهو كالوكيل مع الموكل لكن
جعل في معراج الدراية كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي واحمد وعندنا انه نائب
السلطان وفي البزازية عزل السلطان القاضي لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني
انه لا ينعزل مالم يأت قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم ضلا اذا لم يعلق عزله
بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل مالم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر
اربع خصال اذا حلت بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر او العقل او الدين وعند الثاني
لامالم يقلد مكانه اخر انتهى وفي شرح المص للكنز ويشترط للسلطان المولي للقضاة البلوغ
لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن الصغير له ينبغي ان يفوض
امور التقليد على وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في
الرسم هو الابن وفي الحقيقة الوالي لعدم صحة الاذن بالقضاء ولمن لمن لا ولاية له انتهى
وفي التاتارخانية ان القاضي انما هو رسول الله عن السلطان في نصب النواب انتهى وفي
وقف القنية لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله ثم رقم يبقى فيما انتهى وفي البزازية
اجتمع اهل البلدة وقدموا رجلا على القضاء لا يصح لعدم الضرورة وان مات سلطان ثم اجتمعوا
على سلطنة رجل جاز للضرورة والى المصر تقدم العامة رجلا ليجمع بهم بلا اذن خليفة
او امير او قاض او صاحب شرط ولا خليفة ثمة لا يصح جمعهم وعن محمد مات والي مصر فاجتمعوا
على رجل يجمع بهم حتى تقدم عامل السلطان يجوز لان عليا جمع بالناس حين حصر عثمان رضه
وليس للقاضي ان يصلي بالناس الجمعة الا اذا كان في منشوره ذلك وقول محمد القاضي لان
يجمع حمله المشايخ على هذا اذا قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال له قلد احدا
لا يصح وكذا لو قال للوكيل وكل من شئت صح وكل واحدا لا انتهى كلام البزازي وفي التهذيب

وفي زماننا

وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختار
ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى وقال المص في شرح الكنز قلت ولا يضعفه ما في الكتب
المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها
خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي
الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين
عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه
لو استقصى القاضي ذلك لصاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل قلت ولست بمستبق اخا
لا تلمه على شعث اي الرجال المهذب وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر وذوي
عدل عنكم بالبينات حيث قال سبحانه وتعالى واشهدوا ذوي عدل منكم انتهى وفي مناقب
الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل
بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى العاقدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر
قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك
امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها لا يصح
رجوع القاضي عن قضائه فلو قال رجعت عن قضائي او وقعت في تلبيس الشهود
او ابطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية وقيد في الخلاصة بما اذا كان مع شرائط
الصحة من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ وفي الكنز قيده بما اذا كان بعد دعوى
صحيحة وشهادة مستقيمة انتهى الا في مسائل الاولى منها اذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع
عنه كما ذكره ابن وهبان استنباطا من تقييد الخلاصة بالبينة وعبارة الخلاصة هكذا القاضي
اذا قضى في حادثة بالبينة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقعت
على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر ذلك والقضاء ماض اذا كان
مع شرائط الصحة انتهى ثم قال ابن وهبان في شرحه ما نصه واذ قد علمت ذلك فاكتب على البيت

اشارة الكتابين فرع فيما ذكره صاحب الخلاصة زيادة تقييد وهو انه اذا كان الحكم بشهود
البينة لا يجوز رجوعه وقد اغفله صاحب الفوايد وفيه اشارة الى انه لو كان بعلمه ثم تبين
له انه علمه كان وهما جاز له الرجوع بل يجب له مثاله ان اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ غائبا
عنه ثم جاء شخصان تداعيا عنده فحكم على احدهما ظنا منه بانه ذلك المعترف ثم تبين له انه
غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه وقد نقل في القنية عن ابي حامد ما يؤيد ذلك قال
ابو حامد قاض في حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاؤه انتهى وهو المراد
بقوله الثانية من تلك المسائل المستثناة اذا ظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه بخلاف
ما اذا تبدل راي المجتهد يعني اذا قضى القاضي في واقعة مجتهد فيها ثم راى خلاف ما حكم به فانه ليس
له ان يرجع في حكمه ولا لغيره ان ينقض حكما ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع وذكر
في ادب القاضي عن الشعبي انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران
بغير الذي قضاه فلا يرد قضاؤه ويستانف وفيه دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان لا ينتظر الوحي في مثل ذلك بل يقضي باجتهاد وبصيرة له شريعة فاذا انزل القران بخلافه
يكون ناسخا كذلك فيعمل بالناسخ في المستقبل وفيه دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في
حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تغير اجتهاده فانه لا يرجع عن حكمه بل يقضي في المستقبل
بما هو الاحسن عنده لان حدوث الراي الثاني في مقابلة الراي الاول دون نزول
القران في مقابلة الاجتهاد بالراي وهناك لم ينقض الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده
فههنا اولى والفرق بين هذا وبين ما لو قضى القاضي باجتهاد في حادثة ثم تبين له النص بخلاف
ذلك فانه ينقض ذلك القضاء لان النص كان عند الحكم موجودا والقاضي قصر في طلبه بخلاف
الاجتهاد الثاني فانه ما كان وجد وبخلاف القران الذي نزل بعد حكم النبي صلى الله عليه وسلم
فانه لم يكن نزل بعد الثانية منها اذا قضى في مجتهد فيه مخالفا لمذهبه نقضه دون غيره كما في
شرح المنظومة ما نصه وذكر صاحب القنية في اخر القضاء في المجتهدات القاضي المقلد اذا قضى

على

على خلاف رايه لا ينفذ وقال صاحب البدايع واما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد يعني القاضي
وقضى بمذهب خصمه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده
فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا فترك راي نفسه وقضى براي مجتهد يرى رايه باطلا فانه لا ينفذ
قضاؤه كذا هذا ولو نسي مذهبه فقضى بشيء على ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب
خصمه ذكر في شرح الطحاوي انه له ان يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين
انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب
خصمه وذكر في باب ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح هذا
اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح
قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله انتهى كلام صاحب البدايع امر القاضي
حكم كقوله للمدعى عليه سلم المحدود الى المدعي بعد اقامة البرهان قال في القنية
قول القاضي حكمت او قضيت له ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتدة وطلب الذهب
منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي [illegible] او صح عندي او علمت
فهذا كله حكم في المختار انتهى واختار شمس الايمة الاسلام الاوزجندي انه لا بد من قوله
حكمت وما يجري مجراه ولا يكون قوله ثبت عندي حكما والناطفي ان الصحيح ان حكمت ليس
بشرط ويثبت عندي حكم قال الحلواني ثبت عندي حكم وبه ناخذ لكن الاولى ان يبين
انه الثبوت بماذا بالاقرار ام بالبينة لاختلاف الحكم بين طريقي الحكمين والامر بدفع الدين
حكم كالامر بحبسه حكم ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه قال
في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق الا في مسئلة التي ذكرت في العمادية
والبزازية حيث قالا امر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري ما نصه وقف
على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الوقف فامر القاضي بان يصرف شيء من الوقف اليه كان
هذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بانه لا يصرف الا الى قرابته

نفذ حكمه لهذا ان امره ليس بحكم انتهى كلام الظهيرى وفى شرح الكنز للمص واما فعله فعلى وجهين
فالم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنت بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فانه
وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما فى القاسمية وما كان منها موضعا له اى محلا فقد اختلفوا فيه وله صور
منها تزويج الصغار الذين لا ولى لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقار
الحيز ذلك مما هو فى هذا المعنى فجزم فى التجنيس بانه حكم ولهذا قال المص فعل القاضى حكم منه
ولكن هذا ليس على اطلاقه فان اكثر النقول على خلافه بل فى بعض المواضع ولذلك قال فليس
له ان يتزوج اليتيمة التى لا ولى لها من نفسه لانه لو جاز تزويجها من نفسه كان ذلك حكما
من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز وكذا لا يجوز تزويجها من ابنه ولا ممن لا يقبل شهادته
له ورده الفاضل المحقق الشهير بابن الهمام فى فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء
شرطه وهو الاوجه ثم قال والالحاق بالوكيل يكفى للمنع يعنى ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج
من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل من حيث حكم ممن لا يقبل شهادته له واما اذا اشترى القاضى
مال اليتيم لنفسه من نفسه او من وصى اقامه فمذكور فى جامع الفصولين من فصل تصرف
الوصى والقاضى فى مال اليتيم فقال لم يجز بيع القاضى ماله من يتيم وكذا عكسه اذ القاضى
انما تعتبر ولايته فى حق ما بين الناس واما فى ما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه
وفى حق اولاده سواء فاذا لم يملك البيع من اولاده فلا يملك من نفسه وذكر فى اليتيمة قاضى
لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز
انتهى ويرد عليه ايضا انه خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع
الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر فى الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شاة من الغنيمة
لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع على وجه
الحكم بين المسلمين ولهذا لا يلزمه العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من
نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك فى كلام ائمتنا فالاولى

ان يقال

ان يقال ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعلى لا كالقضاء الضمنى لا يحتاج الى دعوى او انما
يحتاج القصدى فيدخل الضمنى تبعا تصحيحا لكلامهم واما ما شراه اى القاضى من وصية او باعه
من يتيم وقبله وصية فانه يجوز ولو كان وصيا من جهة هذا القاضى انتهى كلام الجامع ولو
باع القاضى ما وقفه المريض فى مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال اخر لم يبطل البيع ويشترى
بالثمن ارض توقف مكانها بخلاف الوارث اذا باع الثلثين مما وقفه المريض فى مرض موته
عند عدم الاجازة بالثلثين فانه يشترى بقيمة الثلثين ارض توقف سواء ثم ظهر مال اخر
او لم يظهر لان فعل القاضى حكم بخلاف غيره كما فى الظهيرية من كتاب الوقف الا فى مسئلة وهى ما اذا
اعطى فقيرا من وقف الفقراء وانه ليس بحكم حتى كان له ان يعطى غيره صورته رجل وقف على فقراء
فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضى فاعطاهم منه لم يكن حكما ولكنه بمنزلة الفتوى فله
ان يرجع فى المستقبل بان يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة واما لو قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته
قبل نقضه وقيل لا كما فى جامع الفصولين وفيما اذا اذن الولى القاضى فى تزويج الصغيرة فزوجها
القاضى كان وكيلا من جانب الولى فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده وفى بعض النسخ
حكمه الى مخالف له نقضه كذا فى القاسمية فالمستثنى مسئلتان وقوله ان فعله حكم يدل
على ان الدعوى انما هى شرط للحكم القولى دون الفعلى فليتنبه له وقد ذكرنا فى النوع فى صدد بيان
احتياج القضاء القصدى للدعوى دون الضمنى اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه
ان يشهد عليه كما فى الخلاصة لان الامر ليس بشرط لتحمل الشهادة فيصح من غير امر ان يشهد عليه الا اذا قال
المقر اى للشاهد لا تشهد عليه بما اقررت لا يسعه ان يشهد وهذا لان الشاهد لا يعرف ان المدعى
محق او مبطل والمدعى يعرف حقيقة الحال واذا منع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على انه مبطل
كما فى حيل التاترخانية من حيل المداينات ثم قالوا واختلفوا فيما اذا رجع المقر وقال انما نهيتك
لعذر وطلب منه الشهادة قيل يشهد وقيل لا تشهد فالاختلاف فى تلك المسئلة دليل على ان
فيما له الخصاف نوع نظر حيث شوش هذه المسئلة ذكر فى بعض المواضع انه اذا قال المقر للشاهد

لا تشهد على لا يصح النهي واذا لم يصح النهي لا يكون هذه حيلة فعرفت ان هذه المسئلة نوع اشتباه
وتشويش يحلف القاضي غريم الميت بان الدين واجب لك على الميت وما ابراته ولو كان الدين
ثابتا باقرار المريض في مرض موته كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل في افعال المريض ما نصه قال
الخصاف مريض عليه دين لبعض ورثته واراد ان يقر له بدينه فقد عرف من اصل اصحابنا ان اقرار
المريض لبعض ورثته لا يصح والحيلة في ذلك حتى يصل هذا الوارث الى دينه ان يقر المريض بالدين
لاجنبي يثق به فيقول الاجنبي ليس هو لي وانما هو لوارثك فلان فهذه الحيلة انما يتاتى على قولنا
اما عند زفر لا يتاتى لان عنده لا يصح هذا الاقرار فالحيلة التي يتاتى على قول الكل ان يقر المريض
بالدين لاجنبي يثق به ويامر الاجنبي حتى يقبض ويدفعه الى الوارث وان قال الاجنبي اخاف ان
يحلفني الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما ابرات الميت منه ولا من شيء منه على ما يحلف
عليه غرماء الميت فلا يجوز لي ان احلف عليه فالحيلة في ذلك ان يامر المريض هذا الاجنبي حتى يبيع عينا
من اعيان ماله يعني مال الاجنبي من الوارث بالدين الذي له على المريض فاذا باعه وقبل الوارث
ذلك جاء دين الوارث على المريض للاجنبي فاذا حلفه الحاكم كان حلفه على امر صحيح ثم ذكر الخصاف
ان القاضي يحلف الاجنبي المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما ابرات منه وان
لم يكن لهذا اليمين طالب لان اليمين هنا انما يقع للميت على المسخر اذا لم يعلم القاضي بانه مسخر فان علم
فلا والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر انه ينصب القاضي وكيلا عن الغائب لتسمع الخصومة عليه
وانما يجوز نصب الوكيل عن من اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره في ادب
القاضي للخصاف رجل ادعى عقارا في يدي رجل واقام البينة على الملك فالقاضي لا يسمع بينة ولا
يقضي بالملك ما لم يعلم ان العقار المدعى به في يدي المدعى عليه او يشهد الشهود بذلك لجواز ان المدعي
واضع رجلا حتى يقر بان العقار المدعى به في يده حتى يقضي القاضي بذلك عليه ويكون بذلك قضاء
عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره وذكر محمد في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل
وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة والخصومة

فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته فقضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام
هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب ولم
يقل ادعى على رجل هو غريم الغائب قال الصدر رحمه الله ولكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم
يعلم القاضي بكونه مسخرا وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين اذ حاصله الحكم على
الغائب وفيه روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بان الحكم على الغائب
لا ينفذ كيلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا رضي الله تعالى عليهم اجمعين فلو ان القاضي حكم على المسخر
وامضى قاض اخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله كذا في المحيط اثبات التوكيل عند
القاضي بلا خصم جائز ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه والا فلا كما سيجيء لا ينعزل القاضي
بالردة والفسق وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حالته لان المرتد امره
موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل
وقدمنا فيما سبق ما يخالفه حيث قال البقاء اسهل من الابتداء الا في مسئلتين اذا فسق القاضي
واذا ولي فاسقا يصح ولكن هو قول البعض وقيل في تعليله لان الذي ولاه ما رضي به الا عدلا
وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء
في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت
انما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه في حال كفره
ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني مكانه صيانة لحق العباد واختلف المشايخ
في القاضي الان يكون في المستود اذا اتاك كتابي فقد عزلتك فلا ينعزل الا به يعني وان وصل
اليه الخبر لا ينعزل الا بوصول الكتاب رجل طلب من القاضي كتابة حجة الابراء في غيبة خصمه
لم يكتب له عند ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا على انه يكتب له حجة الاستيفاء صورته واذا
ادعى المطلوب ان الطالب قد برأني عن كل قليل وكثير ... فلا قضيت الدين الذي
له علي واقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد ان اقدم البلدة التي فيها الطالب واخاف

ان ياخذلى بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودى هنا فاسمع من شهودى واكتب
لى الى ذلك القاضى فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له فى ذلك على قول ابى يوسف وقال
محمد يكتب واجمعوا على انه قال جحد فى الاستيفاء مرة وخاصمنى مرة فانا اخاف ان يجاحدنى
مرة فاسمع من شهودى واكتب لى الى قاضى ذلك البلد انه يكتب فوجه قول محمد ان جواز
كتاب القاضى الى القاضى باعتبار الحاجة والحاجة هنا ثابتة فانه لو حضر ذلك البلدة ربما
ياخذه الطالب بالمال وليس له ثم شهود على الابراء فيحتاج الى العود الى بلد الشهود واقامة
الشهود عند القاضى واخذ الكتاب منه وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد وابو يوسف يقول
قبول البينة يعتمد جحود الخصم وهو لم يجحد كلامه بخلاف ما اذا قال جحد فى الاستيفاء مرة اخرى
لان الجحود صار محرابه لكنه لم يوجد حقيقة فالحاصل ان حقيقة الجحود من الحاضر شرط لسماع البينة
عليه ليقضى عليه ومن الغايب يشترط الجحود ليسمع البينة عليه ويكتب ولان القاضى نصب
لفصل الخصومات لا لتهيجها وفى هذا تهيج الخصومة لان الخصومة ما توجهت بعد فلهذا
لا يجب اليه الا ترى ان الطالب لو كان حاضرا وقدم المطلوب الى القاضى وادعى عليه الابراء
والاستيفاء وطلب من القاضى ان يسأله عن ذلك حتى لو انكر اقام عليه البينة فانه لا يجيبه
الى ذلك فلما لم يسمع منه ذلك حال حضرته فحال غيبته اولى بخلاف ما لو قال خاصمنى مرة لان
هناك الخصومة قد هاجت فكانت الكتابة لفصلها ولهذا اى ويكتب للمراة حجة الطلاق
صورته اذا احضرت المراة زوجها الى القاضى وقالت انه طلقنى ثلثا وانقضت عدتى وتزوجت
بزوج وانى اخاف ان ينكر الطلاق بعد ذلك فاسأله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فان القاضى
يسأله والفرق بين هذا وبين مسئلة الاستيفاء ظاهر وهو ان القياس فيهما واحد وهو
ما ذكرنا الا انا تركناه ثم احتياطا لان الباب باب الفرج والاحتياط فى باب الفرج واجب
من جنس مسئلة دعوى الابراء على الغايب مسئلتان اخريان احديهما مسئلة الشفعة
وصورتها رجل قال للقاضى انى اشتريت دارا وفلان الغايب شفيعها وقد سلم الشفعة واخاف

حجة الطلاق

الى اذا

انى اذا ذهبت ثم ياخذنى بالشفعة وينكر التسليم ويطلب منه ان يسمع البينة على التسليم
ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذى قلنا الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امراة قالت
للقاضى طلقنى زوجى ثلثا وهو فى بلد كذا اليوم وانا اريد ان اذهب الى تلك البلدة و
اخاف ان زوجى ينكر طلاقى فاسمع من شهودى واكتب الى قاضى تلك البلدة فالقاضى هل يجيبها
فهو على الخلاف الذى ذكر فان كان هذا الذى حضر القاضى اخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع
بينة وكتب له بذلك بلا خلاف ولو كان الطالب ابراء المطلوب عند القاضى او كان الشفيع علم
الشفعة عند القاضى او كان الزوج طلق المراة عند القاضى فالقاضى يكتب ما سمع منهم وهذا
على اصل محمد ظاهر لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة فلما كان القاضى يكتب
ثم فهنا اولى قالوا وعلى قياس قول ابى يوسف ينبغى انه لا يكتب لما مر واذا اراد القاضى ان يكتب
بعلمه فاعلم ان كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه لان كتاب القاضى له حكم القضاء من وجه
ففى كل موضع جاز له ان يقضى بعلمه جاز له ان يكتب بعلمه وقد ذكرنا فصل القضاء بالعلم
قبل هذا ما فيه اتفاق وما فيه خلاف فليراجع قال القاضى للمدعى عليه عند ثبوت الدعوى لديه
قضيت بكذا عليك ببينة او اقرار يعنى يبين ان الثبوت كان بالبينة او بالاقرار اذ الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار يقبل ارسال القاضى الى المخدرة امينا للدعوى واليمين اذا لم يثبت الوكالة
عنها وذكر الشيخ الاسلام الامام على بن محمد البزدوى المخدرة هى التى لا تكون برزة بكرا كانت او ثيبا
ولا يراها غير المحرم من الرجال اما المراة التى جلست على المنصة فراها رجال الاجانب كما هو عادة
بعض البلاد لا يكون مخدرة لا يمين على الصبى فى الدعاوى ولو كان الصبى محجورا الا يحضره
القاضى لسماعها ويحلف العبد ولو محجورا ويقضى بنكوله ويؤاخذ به بعد العتق الاصح انه لا يحلف
على الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يقبل قول امين القاضى انه حلف المخدرة الا بشاهدين
ظاهره انه لا بد من شاهدين غير الحلف لا امين وتقدم انه يقبل شاهد معه كذا فى هامش
العلق التفتى وفى قضاء الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه القاضى لها ثلاثة من العدول

يستحلفها واحد وآخران يشهد على عيبها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينة والاقبل
قوله فى اليمين والنكول وهذه القضاء يتخصص بالمكان والزمان فاذا ولاه قاضيا بمكان
كذا لا يكون قاضيا فى غيره وهذه المسئلة مرت مع شرحها مفصلا فى اواسط هذا البحث فليراجع
وفى الملتقط وقضاء القاضى فى غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان العقار لا فى
ولايته فاختار فى الكنز عدم صحة قضائه وصحح فى الخلاصة الصحة واقتصر قاضيخان عليه اى على
الصحة والخلاف انما هو فى العقار لا فى العين والدين كما فى البزازية وفى جامع الفصولين
ذكر فى الخانية وفى فتاوى رشيد الدين الوبار ادعى عليه فى بلدة دارا فى غير تلك البلدة نفذ
القضاء وان لم يكن الدار فى ولاية هذا القاضى اطلقا الجواب وفصلا وفى فتاوى الامام
علاء الدين الدينارى كسى ودى را دعوى كرد وآن محدود در ولايت اين قاضى نيست حكم
تواند كرد اجاب تواند كرد لو كان فى ولاية من قلده انتهى وفى شرح المص للكنز ولا يشترط
ان يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنزل والدين واما اذا كانت
فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط
انتهى وفى القنية قضى فى ولايته ثم اشهد على قضائه فى غير ولايته لا يصح الاشهاد ولا تقبل شهادة
من قال لا ادرى امومن انا ام لا للشك فى الايمان وكذا لا يقبل امامته كذا فى شهادة الولوالجية
تقبل الشهادة فى مواضع حسبة بلا دعوى الاول طلاق المرأة والثانى فى عتق الامة والثالث
فى الوقف والرابع فى اثبات هلال رمضان واثبات غيره من الاهلة الا هلال الفطر والاضحى
والخامس فى الحدود الا حد القذف والسرقة واختلفوا فى قبولها اى الشهادة بلا دعوى فى النسب
كما فى الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان والسادس فى تدبير الامة والسابع فى حرمة
المصاهرة والثامن فى الخلع والتاسع فى الايلاء والعاشر فى الظهار ولا تقبل فى عتق العبد
بدون دعواه عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله فى الحرية الاصلية والمعتمد لا اى لا تقبل بدون
الدعوى وهذه المسائل مع شرحها تقدمت فى مواضع فليراجع والنكاح يثبت بدون الدعوى

كالطلاق

كالطلاق لان حل الوطء والحرمة فيه حق الله تعالى فجاز ثبوته من غير دعوى كذا فى فروق الكرابيسى
من النكاح المشهود عليه بشىء ان كان حاضرا كفت الاشارة اليه وان كان اى المشهود عليه
غائبا فلا بد من تعريفه باسمه واسم ابيه وجده ولا تكفى النسبة الى الفخذ وفسر فى الهداية الفخذ
بالقبيلة الخاصة وفى الشرح بالجد الاعلى وفى الصباح الفخذ بالكسر وبالسكون المخفف دون القبيلة
وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى البطن والفخذ من الاعضاء مؤنثة
والجمع فيها افخاذ انتهى وفى الصباح الفخذ اخر القبائل اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ وقال فى غيره الفصيلة بعد الفخذ والشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع
العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وذكر الزمخشرى ان
العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فخزيمة شعب وكذا ربيعة
ومدحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن
وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها
ولذا قال تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة والحاصل ان التعريف بالاشارة
الى الحاضر وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد ولا بد من
ذكر الجد خلافا للثانى فانه لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى وبخارى لا يكفى
ولا يكفى النسبة الى الحرفة لا الى القبيلة والجد عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة تكفى
ولا يكفى الاقتصار على الاسم الا ان يكون مشهورا كشهرة الامام ابى حنيفة فيكفى ولا حاجة
الى ذكر الاب والجد وتكفى النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام ولا بد من بيان حليتها ويكفى
فى العبيد اسمه واسم مولاه واسم اب مولاه ذكر السرخسى انه يكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه
يفتى لحصول التعريف بذلك الثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ونسب الى
قبيلته الخاص لا يكفى على ما ذكره السرخسى ويكفى على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وانه لم يذكر
قبيلته الخاص لا يكفى ولا بد من النظر الى وجهها فى التعريف والفتوى على قولهما انه لا يشترط

فى المحضر الشاهد باسمه ونسبه اكثر من عدايين لانه اسير والقاضى هو الذى ينظر الى وجه المرأة
ويكتب اى القاضى حلاها لا الشاهد لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضى بدا من ان ينظر
اليها فيكون فيه نظر رجلين بل اذا اراد الكاتب ذكر حليتها ينبغى ان يترك موضع الحلية حتى يكون
القاضى هو الذى يكتب الحلية او على الكاتب فيكون فيه نظر رجل واحد وهو الاولى الكل من
البزازية فى باب كتاب القاضى الى القاضى فيمكن اختصاصه به والا فالشاهد اذا اراد تحمل الشهادة
على امرأة لابد ان ينظر اليها ويكتب عنده حليتها ليؤدى كما تحمل فتامل كذا فى حاشية الشيخ على
المقدسى لا اعتبار بالشاهد الواحد الا اذا اقامه واراد ان يكتب القاضى الى اخر فانه يكتب
كما فى البزازية يعنى اذا كان لرجل على اخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدة
واخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من بلدة ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك
بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز كذا فى التتار والغرر وذكر فى القنية من باب
ما يبطل دعوى المدعى قال سمعت شيخ الاسلام القاضى علاء الدين المروزى يقول يقع عندنا
حينا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال فى صك او يشهد عليه الشهود ثم يدعى ان بعض هذا المال
قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتى انه اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم
انه مضطر الى هذا الاقرار انتهى وقال فى كتاب المداينات قال استادنا وقعت واقعة فى
زماننا ان رجلا كان يشترى الذهب الردى زمانا كل الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه على
ان ما فعله كان حراما فتقدم فاستحلهم فابرؤه عما بقى لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت
انا وغيرى انه يبرأ وكتب ركن الدين الوانجانى الابراء لا يعمل فى الربا لان رده لحق الشرع
وقال به اجاب نجم الدين الحلبى معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغينانى
قال فترجح عندى ان الجواب كذلك اى كما كتب ركن الدين الوانجانى مع تردد فكنت اطلب
الفتوى لامحو جوابى عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الائمة الخياطى فاجاب انه يبرأ   مطلب ابراء الربوا جائز
اذا كان الابراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظنى بصحة جوابى ولم امح

ويدل

ويدل على صحة ما ذكره البزدوى فى غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية
يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربوا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلك
على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين
ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك فى فضل
الربوا فلو لم يكن فى رده فائدة نقض عقد الربوا المجب ذلك حقا للشرع فانما الذى يجب
حقا للشرع رد عين الربوا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى وقد قدمناه هذا النقل فى الشرح
بتمامه قبل ورقات وقد افيت اخذا من المسألة الاولى وهى المسألة المنقولة عن شيخ الاسلام القاضى
علاء الدين المروزى حيث قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال فى صك او بات
الشهود اذا شهدوا ان البعض لا حقيقة له وانما فعل مواطاة وحيلة تقبل لا يجوز اطلاق
المحبوس الا برضاء خصمه الا اذا اثبت اعساره بشهادة الشاهدين بان يقولا ان حاله حال
المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية وفى الصغرى والعدل
الواحد يكفى والاثنان احوط انتهى وفى الشرح الوهاج ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفى يتقيد بما اذا لم
يكن الحال حال منازعة اما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب
البيان انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا فى النهاية او احضر الدين للقاضى فى غيبة خصمه اطلقه
وان لم يحضر رب الدين هنا تصرف القاضى فى الاوقاف مبنى على المصلحة فما خرج منها اى من المصلحة
صادرا منه اى من القاضى باطل وقد ذكرنا من ذلك شيئا فى القواعد ومما يدل عليه انه لو عزل القاضى
ابن الواقف من النظر المشروط له وولى غيره بلا خيانة لم يصح كما فى فصول العمادى من الوقف و
جامع الفصولين من القضاء حيث قال وفى الفوائد شيخ الاسلام برهان الدين صاحب
الهداية شرط الواقف ان يكون المتولى من اولاده واولاد اولاده هل للقاضى ان يولى غيره   مطلب لو شرط الولاية لاولاده ليس للقاضى انه يولى غيرهم بلا خيانة
بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا والله اعلم انتهى وفى فصول الاستروشنى القاضى لا يملك
نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما انتهى وفى جامع الفصولين

علقاضي عزله فيتم نصب الوقف لوجرا للواقف ولو عين القاضي للناظر معلوما وعزل القاضي
فادعى الناظر انه قد اجرى له كذا مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم نظر
الثاني كان ما عينه له بقدر اجر مثله او اجر مثله علا او دونه اجراه الثاني يعني يعطيه والا جعل
له اجر المثل وحط الزيادة كما في القنية وغيرها ومنها اى من المسايل التي تصرف القاضي على غير
مصلحة حرمة احداث تقرير فراش للمسجد بغير شرط الواقف كما في الذخيرة وغيرها وقد ذكرنا في
القاعدة الخامسة ان من اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة ونقلنا هناك
فروعا من فتاوى الولوالجي فليراجع ولا يعارضه ما في القنية طالب القيم بالنصب على انه مفعوله
لطالب اهل المحلة بالرفع على انه فاعله ان يقرض من مال المسجد للامام فابى القيم عنه فامره
القاضي به اى بالاقراض فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى لانه اى القيم لا يضمن
بالاقراض باذن القاضي لان للقاضي ولاية الاقراض من مال المسجد وفي الكافية من الشهادات
الاصح ان القاضي اذا علم ان الخصم مسخر لا يجوز اقامة البينة عليه وهذه المسئلة تقدمت
مع شرحها قبل ورقات ولا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر صورته رجل اقام
بينة عند القاضي ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبالخصومة فيه جاير ما صنع فيه وليس
معه خصم يدعى عليه حقا لم يسمع القاضي منه هذه البينة لقيامها على غايب ليس عنه خصم حاضر
وان احضر رجلا يدعى الوكيل ان للموكل عليه حقا وهو ينكر كونه وكيلا فاقام الوكيل بينة
على وكالته قضى القاضي عليه بكونه وكيلا لقيام البينة على خصم حاضر وصار الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاين القاضي توكيله قضى بكونه وكيلا كذا ههنا فان احضر الوكيل رجلا اخر
من اهل الكوفة يدعى للموكل قبله حقا فانكر الوكالة لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة على الوكالة
لان القاضي حين قضى بوكالته ببينة قامت على الاول فانما قضى بوكالته في حق جميع من بالكوفة
لانه كان لا يتوصل الى اثبات الوكالة على الاول الا باثباتها على الكل لكون الوكالة واحدة بلفظ
عام فانتصب الذي حاضر بمجلس القاضي خصما عن جميع من بالكوفة فصار القضاء عليه بالكوفة

قضاء على الكل ولو ان الموكل حضر عند القاضي فقال اني وكلت هذا الرجل بطلب كل حق
لي بالكوفة وبالخصومة وليس معهما خصم ثم جاء الوكيل برجل وادعى للموكل قبله حقا فان
كان القاضي يعلم الموكل باسمه ونسبه يقضي بوكالته ولا يكلفه اقامة البينة على الوكالة لان علم
القاضي بالمعاينة فوق علمه بالخبر فاذا كان يقضي بوكالته عند حصول العلم له بالخبر فهذا اولى ولا يشترط
حضرة الخصم عند التوكيل عند القاضي لان حضرة الخصم انما يحتاج اليه للحجج وليكون اثبات الوكالة بالبينة
فيحصل العلم للقاضي بالبينة بكونه وكيلا فاذا كان العلم حاصلا للقاضي بالمعاينة لا حاجة الى
اعتبار حضرة الخصم فاما كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقضي بالوكالة لان الموكل غايب
وقت القضاء بالوكالة والغايب انما يعرف بالاسم والنسب فاذا لم يعرف القاضي ذلك بقي الموكل
مجهولا والقضاء للمجهول وعلى المجهول باطل بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا حيث يقضي القاضي بوكالته
وان لم يعرف اسمه ونسبه لانه معلوم لكونه حاضرا والذي ذكرنا من الجواب في الوكيل فكذا في الوصي
في الفصول كلها لان الوصي وكيل بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حالة الحياة الا انهما يفترقان في فصل
وهو ان الوكيل ان اثبت الوكالة عامة يثبت عاما وان اثبت خاصة يثبت خاصة والوصي
اذا اثبت الوصاية يثبت عامة عند ابي حنيفة سواء اثبتها خاصة او عامة لان الوصي في نوع
عنده وصي في الانواع كلها ولا كذلك الوكيل والله اعلم كذا في المحيط البرهاني وفي القنية لا يقبل
من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضى في المختلف
انتهى لا يقبل شهادة المغفل ويقبل اقراره كما في الولوالجية وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام
مغفل يخشى ان يلقن فياخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز
شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج الى الراى والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك
انتهى وفي البزازية شهد انه سرق من هذا ثم قال غلطنا واوهمنا بل سرق من هذا لا يقبل اصلا
لانهما اعترفا بالغفلة والغلط وشهادة المغفل لا تقبل انتهى شهدا على انه مات وهي امراة واخران
انه طلقها فالاولى اولى وفي فتاوى الفضل سئل عمن مات فتشهد شاهدان ان هذه المراة كانت

امرأة يوم مات فشهد آخران انه كان طلقها قبل الموت قال بينة النكاح اولى ويجعل كانه طلق
ثم تزوج وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي بينة الطلاق اولى لانهم اثبتوا زيادة
امر مع الاقرار بالنكاح وهو الطلاق انتهى تنازعا في ولاء رجل بعد موته فبرهن كل انه اعتقه
وهو يملكه فالميراث بينهما كما لو برهنا على نسب ولد كان بينهما واي بينة سبقت وقضى بها
لم يقبل الاخرى سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعلم لم يقبل ولو سئل الشهود بالنكاح
عن المهر فقالوا لا نعلم تقبل كما في الصيرفية لان المهر تابع ويقضى بمهر المثل بخلاف الثمن في البيع الاصح
انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة اي المستورة بالنقاب واجمعوا انه لا يتحملها اي
الشهادة من وراء الجدار كما في المجتبى وفي المحيط واختلف المشايخ في انه هل يصح تحمل الشهادة
على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا التعريف
الواحد كاف كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال الشيخ الامام خواهر زاده
وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها بدون رؤيته وبه كان يفتي القاضي الامام
شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ووجه ذلك بان العلم شرط
جواز الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والعلم لا يحصل الا بالدليل القطعي غير انه في كل موضع تعذر الوصول الى الدليل
القطعي يكتفى بالدليل الظاهر وههنا الوصول الى العلم والى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها
فلا ضرورة الى اقامة التعريف من الواحد والمثنى مقامه والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز
النظر الى وجهها للتحمل والنظر الى الاجنبية مع ما فيه من خوف الفتنة لا يجوز الا للضرورة لو صح
تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لتحمل الشهادة انتهى وعن محمد بن مقاتل اذا سمع
الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انه فلانة بنت فلان لا يجوز
ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت المرأة من
وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها الا اذا

مطلب في الشهادة في الثمن

مطلب في شهادة المرأة

رأى

رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز له ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية
وجهها كذا في المحيط وفي البزازية شهدا بطلاق واعتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض
فهو على المرض يعني رجل مات فشهد شاهدان انه كان طلق امرأته ثلثا او شهدا بانه اعتق
لعبده ولكن لا ندري انه كان ذلك في صحة او مرض وقد وقفوا فهو اعلى المرض في جميع
ذلك حتى شهدا انه كان في الصحة ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا انه كان
صحيح العقل وفي الخزانة قالا هو زوج الكبرى لكنا لا ندري الكبرى تخالف بصيغة الحكاية
اقامة البينة ان الكبرى هذه شهدا انها زوجت نفسها منه وقالا بعد ما شهدا بالتزويج
انا لا نعلم هل هي في الحال امرأته ام لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولكن لا ندري انه
هل في ملكه في الحال ام لا تقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب لان الاصل في الثابت
دوامه الى ان يقطع بجحود المزيل والشاهد في العرض شاهد في الحال انتهى كلام البزازية ايضا
معزيا في الجامع الشاهد اذا عاين دابة تتبع دابة وترضع له اي جاز لذلك العين ان
يشهد بالملك والنتاج انتهى لا يحلف المدعي اذا حلف المدعى عليه الا في مسئلة وذكرناها
في الدعوى من الشرح عن المحيط ما نصه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب
منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن
مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين
يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه
مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء
رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة انتهى وقال
فيه انها من خواص هذا الكتاب وغرائبه يجب حفظها وقد ذكرنا هذا النقل فيما مضى
في دعوى الغصب اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة الا بواحد من خمس القمار وكثرة
الحلف عليه واخراج الصلوة عن وقتها بسببه واللعب به على الطريق وذكر شيء من الفسق

مطلب جواز الشطرنج على بعض الحنفية

عليه كما بيناه في شرح الكنز ما نصه اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية و
غيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي
باباحته وهو مروى عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن
الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي
في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبيه من غير لعب الجوز
فقال اخاف ان يكون فاسقا انتهى وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا والحاصل ان العدالة
انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من الخمس المذكور بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا
والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب انتهى وفي القاموس انه وضعه اردشير بابك
ولهذا يقال النردشير انتهى وتفصيله مذكور في شرح المشارق لابن الملك فليراجع الدعوى
على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول كما بينا سابقا واما في الدور
والعقار وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على
المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة
انتهى فلا فرق بين ان تكون في يده او لا من حيث انه لا تسمع الا اذا ثبت يده بالبينة او بعلم
القاضي واعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى كذا
في الدرر والغرر شهادة الزوج على زوجته مقبولة الا بزناها وقد قذفها كما في حد القذف
يعني فقد صرحوا بقبول شهادة الزوج على امرأته بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا
قول الشافعي كذا في شرح الكنز وفيما اذا شهد الزوج على اقرارها بانها امة لرجل يدعيها
فلا تقبل الا اذا كان الزوج اعطاها المهر والمدعي يقول اذنت لها في النكاح يعني رجل

تزوج

تزوج امرأة فشهد مع رجل آخر ان المرأة اقرت انها امة لفلان لرجل يدعيها لا تقبل شهادة
الزوج اعطاها مهرها والمدعي يقول كنت اذنت لها في النكاح وقبض المهر كما في شهادات
الخانية تقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلف مللهم لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة
على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقد محرم دينه والكذب
محظور الاديان الا في مسائل الاولى منها فيما اذا شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم
حيا كان المشهود عليه او ميتا فانه لا يقبل لانه في زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة
على المرتد فلا يصلي عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين بخلاف ما اذا كانت
المشهودة عليها نصرانية فانه تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول
ابي حنيفة كما في الخلاصة الا اذا كان المشهود عليه ميتا وكان له ولي كافر وولي مسلم يدعيه
اي اسلامه يعني اولياء كفار من اهل دينه وولي مسلم فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اولى
اليه ولو اراد ان يأخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر تقبل للارث يعني يأخذ الولي
ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم ميراث قامت على اولياء الكفار و
شهادتهم على البعض حجة ويصلي عليه بقول وليه المسلم اذا كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه
غير الولي المسلم يصلي عليه بقوله ولا يكون له ميراث كما في الخانية والثانية منها اي من المستثنى
فيما اذا شهد على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم صورته قال محمد في الجامع نصراني
مات وترك مائة درهم لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم واقام
مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم بينهما يقضي للمسلم المتفرد بثلثي
المائة ويقضي بثلث المائة بين الشريكين نصفان لان النصراني الشريك اقام ما ليس
بحجة على المسلم المتفرد لانه يتضرر به فبطلت بينة النصراني الشريك بقي المسلم الشريك
والمسلم المتفرد وكل واحد منهما اقام ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا في الطلب

المسلم المنفرد بحصة وذلك مائة والمسلم الشريك بحصة وذلك خمسون فخمسين المائة بينهما
اثلاثا ثم النصراني الشريك ياخذ من شريكه المسلم نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك
بينهما فان قيل اليس ان كل واحد من المسلمين يتضرر بشهادة شهود صاحبه وهم كفار فينبغي
ان لا تقبل قلنا الضرر عليهما في امتناع القبول فوق الضرر عليهما في القبول فان عند قبول
الشهادة يصل الى كل واحد من المسلمين بعض حقه وعند عدم القبول لا يصل الى كل واحد
من المسلمين شيء وعند التعارض يتحمل الادنى لدفع الاعلى كذا في المحيط والثالثة منهما
فيما اذا شهدا اي النصرانيان عليه اي على النصراني بعين اشتراها من مسلم صورته ذمي
اشترى من مسلم دارا ثم ادعاها مسلم او ذمي واقام شاهدين ذميين قال ابو يوسف
يقبل في حق الذمي دون المسلم لانهما يصلحان شاهدين على الذمي فيقضى بالاستحقاق
دون رجوعه بالثمن لان القضاء بالاستحقاق للمدعي لا يكون قضاء للمدعى عليه وهو المشتري
بالرجوع بالثمن على البايع الا يرى انما نشترطا ان يقول القاضي حكمت بالاستحقاق لهذا المدعي
وفسخت العقد الذي جرى بين المدعى عليه ومن تابعه وحكمت له بالرجوع عليه ولو كان الحكم
بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح بذلك وهذا لان البينة قامت
على كافر ومسلم فيقبل في حق الكافر دون المسلم كشهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف
ابنين اسلم احدهما فانها تقبل على الكافر دون المسلم ولهما ان البينة قامت على المسلم لانها
اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه والمشتري هنا كالوكيل عنه في الخصومة وشهادة الذمي لا تقبل
على المسلم والبينة فيما استشهد به قامت على الميت وهو كافر والقضاء متوجه عليه لكنه لا يقضى
على المسلم لانها ليست بحجة في حقه بمنزلة بمنزلة اقرار احدهما بالدين فانه لا يلزم الاخر لانه ليس
بحجة في حقه والرابع منهما فيما اذا شهد اربعة نصارى على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قالوا
استكرهها فيحد الرجل وحده وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما لان في الوجه الاول لم يشهدوا
عليها بالحد فبقيت شهادتهم على الذمي فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد فبطلت

شهادتهم

شهادتهم في حقها واذا بطلت في جانب المراة بطلت في حق الرجل ويحد الشهود ان كانت
المراة محصنة لقذفهم اياها والا يعزر لحق المسلم كما في الخانية والخامسة منها اذا ادعى مسلم
عبدا في يد كافر انه عبده فشهد كافران انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له لم تقبل لكونها
شهادة على القاضي المسلم كما في البدايع لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل
اذا شهد بعفو ولي المقتول وصورته في شهادات الخانية ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا
بعد التوبة ان الولي عفا عنا قال لا تقبل شهادتهم لانه يقول اثنان منهم عفا عنا وعن
هذا الواحد ففي هذا الوجه قال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق
الكل انتهى كلام الخانية ونظير هذه ما في الخانية ايضا لو قال اذ دخل داري احد فعبدي حر
فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالا دخلنا
ودخل هذا معنا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن بن زياد اصبت وخالفني ابي
انتهى وكتبنا في قاعدة اليقين لا يزول بالشك انه من الفق لحم انسان وادعى انه ميتة فللشهود
ان يشهدوا انه ذكية بحكم الحال كما في البزازية وعلى هذا فرعت لو راوا شخصا ليس عليه اثار
مرض اقر بشيء لهم ان يشهدوا انه اقر وهو صحيح وكذا عكسه لو راوه في فراشه او به مرض ظاهر
فلهم ان يشهدوا انه كان مريضا عملا بالحال لكن لو قال لهم انا صحيح هل يشهدوا بصحته او يحكموا قوله
فان ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها والا اي وان لم يظهر لهم ما يدل على صحته حكموا قوله
وينبغي ان يسالهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه فان اخبروا به اي بما يدل على مرضه
لم يعمل باخباره انه صحيح والا اي وان لم يخبروا بذلك عمل به اي بقوله انا صحيح وهي حادثة الفتوى
يعني التي وقعت في زمانه وفي جنايات البزازية شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب
فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به وكذا لا يشترط
في حايط المال ثلاثة يقولوا مات من سقوطه لان اضافة الاحكام الى السبب الظاهر لازم
لا الى سبب يتوهم الا ترى انه لا تجب القسامة في ميت محلة على رقبته حية ملتوية انتهى

تقبل شهادة العتيق لمعتقه على صيغة الفاعل اى لمولاه اذا لم يكن له تهمة لان العتيق كان
متهما لم تقبل لمن اعتقه ولهذا استثنى بقوله الا فى مسئلة ما اذا شهد بالثمن عند اختلافهما
كما فى الخلاصة حيث قال ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع
والمشترى لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما
لتحالفا وفسخ البيع المعتقق لابطال العتق ولا يعارضه ما فى الخلاصة ايضا معزيا الى
العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاها على البايع انه قد استوفى الثمن
جازت شهادتهما انتهى لانهما لا تجران بهما نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما
بان البايع ابراء المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية وتقبل عليه اى
على المولى الا فى مسئلة ذكرناها فى الشرح وعبارته هكذا وفى الكافى من الشهادات
رجل مات عن عم وابنتين وعبدين فاعتق العبدين فشهدا بنت اخرى لهما بعينها
للميت اى انه اقر بها فى حيوته وصحته لم يقبل عند ابى حنيفة لان فى قبولها ابتداء بطلانها
انتهاء لان معتق البعض فى حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر
مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها او معا لا تقبل بالاجماع
لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوارثة فيبطله العتق انتهى
قال فى بسيط الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه وذكر جماعة من اصحاب
الشافعى وابى حنيفة اذا لم يكن القاضى له شيء من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من
اموال اليتامى والاوقاف ثم بالغ فى الانكار انتهى ولم ار هذا لاصحابنا لكن فى الخانية
ذكر العشر للمتولى فى مسئلة الطاحونة حيث قال فى كتاب الوقف رجل وقف
ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات فجعل القاضى الوقف فى يد قيم وجعل للقيم عشر
الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب
هذه الطاحونة لان القيم ما ياخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى

لا تحليف

لا تحليف مع وجود البرهان الا فى ثلث مسائل ذكرناها فى الشرح الاولى منها فى دعوى دين
على ميت يعنى ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما
ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك
ولا ابرأته ولا شيئا منه ولا احلت شيء من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا فى
البزازية ولا يكون هذا مخصوصا لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته
بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى له حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير
دعوى كذا فى الولوالجية وفى شرح المص للكنز ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن
يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا انتهى وفى المسئلة الثانية منها فى استحقاق المبيع يعنى اذا استحق
المبيع بالبينة وللمدعى عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا اخرجت العين
عن ملكه بوجه من الوجوه كما فى جامع الفصولين من فصل الاستحقاق والثالثة منها فى
دعوى الابق مثلا اذا احبس الامام الابق فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده
يستحلفه بالله انه اباق فى ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاحتمال
انما عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يحلفه مع عدم
خصم يدعى لصيانة قضائه عن الخطاء ونظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب
له كذا فى فتح القدير لا تحليف فى جميع الدعاوى بلا دعوى المدعى الا فى اربع مواضع
فانه يحلف فيها وان لم يطلب المدعى التحليف لكن هذا على قول ابى يوسف فقط خلافا لهما
وهذه المواضع مذكورة فى الخلاصة الاول منها فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت
بالعيب والثانى فى الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والثالث فى المرأة اذا طلبت فرض النفقة
على زوجها الغايب يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع
فى المستحق يحلف بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد كذا فى البحر الرايق
تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى ثمانية مواضع مذكورة كلها فى منظومة ابن وهبان

مطلب اليمين على النفي

شهادة الحسبة
صحيفة
باق

الاول منها الوقف والثاني في طلاق الزوجة والثالث في تعليق طلاقها والرابع في حرية
الامة والخامس في تدبيرها والسادس في الخلع والسابع في هلال رمضان والثامن في النسب
وقد تقدمت هذه مع ادلتها وزدت خمسة اخذا من كلامهم ايضا حد الزنا وحد الشرب
والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف الشهادة باصله واما بريعه فلا يقبل
وكذا ما تعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله ما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط
والمراد من الشرائط ان يقول ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان
الجهة فلو ذكر اصله لا يقبل وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق فلا جواب لها عند
سماعها فالدعوى حسبة لا يجوز واما الشهادة حسبة بلا دعوى فانها جائزة في هذه المواضع
التي سبقت آنفا فليحفظ ثم زدت سادسة من القنية فصارت جملتها اربعة عشر موضعا
وهي اي السادسة التي ذكر في القنية الشهادة على دعوى مولاه نسب عبده حيث قال
في باب ما يقبل فيه الشهادة حسبة والشهادة على دعوى المولى نسب عبده حسبة يقبل من
غير دعوى ولم ار صريحا جواز جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي واعلم ان شاهد
الحسبة اذا اخر شهادته يفسق ولا يقبل شهادته نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة
وعتق الامة وظاهر ما في القنية انه اي عدم القبول في صورة التاخير بلا عذر جار في الكل
لا فيما نصوا عليه فقط وهي اي ما ذكر في القنية مذكورة في الظهيرية والتتمة ايضا وقد
الفت فيها في تفصيل هذه المسئلة وبيانه ما نصه الحمد لله وعلى عباده الذين اصطفى وبعد
وقعت حادثة اشترى رجل جارية تركية ومكثت عنده اياما ثم طلب البيع فاتى بها الى
السوق فتكلم بها بعض الاروام ثم قال لسيدها انا اشهد بانها حرة الاصل وان معي
ثم تركوا الشهادة بعده عشرة ايام ثم باعها السيد فجاؤا فشهدوا عليه عند القاضي فاستفتت
عنها فاجبت انهم لما اخروا الشهادة بغير عذر فسقوا ولا تقبل شهادتهم ثم تلفظ توقف بعض
الحنفية في ذلك فسألني بعض اصحابنا في بيان النقل في المسئلة فالفت هذه الرسالة مشتملة

على

على المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى ثم بيان تاخير شاهدها وفيها بيان
هل يشترط حضور المرأة والامة والزوج والمولى وقت الشهادة وبيان هل يحلف الخصم في
دعوى الحسبة وفي آخرها مسئلة الحيلولة بين السيد وامته والزوج وامرأته بدعوى الحرمة
فاقول مستعينا بالله تعالى ذكر ابن وهبان في شرح المنظومة من كتاب الوقف ان الشهادة بدون
الدعوى تجوز في ثمان مسائل ويقضى بها في الوقف والنسب وطلاق الزوجة وتعليقه
والخلع وعتق الامة وتدبيرها وهلال رمضان انتهى وزدت عليه اخذا من كلامهم حد
الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة فهي ثلاثة عشر موضعا واما عتق
العبد فلا تقبل فيه حسبة عند الامام خلافا لهما ولا فرق عنده بين العتق العارض والحرية
الاصلية على الصحيح كما في فصول العمادي وغيره والشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل
من غير دعوى كما في القنية وفي جامع الفصولين ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط
حضور الزوج والمولى ولو شهدا انه ابان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني فالقاضي يفرق بينهما
وكذا لو شهدا بانه حررها فانكرت الامة فالقاضي يحكم بعتقها الآن وقال وفي عتق الامة
والطلاق بدون الدعوى قبل يحلف وقيل لا قلنا مل عند الفتوى واما مسئلة التاخير
وهي المقصودة فقال في البداية من باب الشهادة على الزنا واذا شهدوا بحد متقادم لم يمنعهم
عن اقامته بعدهم عن الامام لا تقبل شهادتهم الا في حد القذف والاصل ان الحدود الخالصة
حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار ولنا
ان الشاهد مخير بين الحسبتين اداء الشهادة والستر والتاخير وان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته اي لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير
فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار فان الانسان لا يعادي نفسه وبخلاف حقوق
العباد لان الدعوى فيها شرط فيحمل تاخيرهم على انعدامها فلا يوجب تفسيقهم انتهى وفي يتيمة
الدهر في فتاوى اهل العصر سئل محمد بن يوسف بن محمد عن شهود يزعمون ان فلانا طلق امرأته

صحبته لم

ثلاثا ولم يشهدوا عند القاضي فلو شهدوا بذلك بعد مضي ستة اشهر هل تقبل شهادتهم فقال ان كان
تاخيرهم لعذر تقبل شهادتهم انتهى وفي الظهيرية عن ابي قاسم الصفار اذا شهد اثنان على امراة ان
زوجها طلقها ثلاثا او على عتق الامة وقالا كان ذلك في العام الماضي جازت شهادتهما وتاخيرها
لا يوهن شهادتهما قيل وينبغي ان يكون ذلك وهنا في شهادتهما اذا علما انه يمسكها امساك الزوج
والاماء لان الدعوى ليست بشرط لقبول هذه الشهادة فاذا اخروها صاروا فسقة وفي
القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر
انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج علاء الحاكي والخطيب الانماطي
وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل ان كانوا
عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم
بعذر تقبل مات عن امراة وورثة وشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا
حال حيوته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا وشهادة الفاسق
لا تقبل اقر بعض الورثة باعتاق المورث جاريته وانكر البعض ثم شهدوا ان المتوفى
اعتقها فلتاخر الشهادة لا يكون طعنا ان كان لعذر او تاويل قال استاذنا فهذا اشارة
الى ان التاخير لو كان لا لعذر ولا لتاويل لا يقبل في عتق الجارية كالطلاق وانه حسن لكونه
شهادة في باب الفروج في الموضعين وعنه ولا يسقط عدالة الشاهد في تاخير شهادة الاعتاق
اذا كان وحده ويعلم انه لا يلتفت الى قوله وحده وان علم انه ان اخبر القاضي وحده يحول
بينهما يفسق بالتاخير وهكذا بالطلاق انتهى فظاهره ان كل شاهد حسبة اخرها بلا عذر لم
تقبل شهادته ومقتضاه ان الشاهد بالوقف كذلك ومن الاعذار في الكل البعد عن الحاكم
ومرض الشاهد وخوفه في خزانة المفتين اذا ادعت الامة انها حرة الاصل او اعتقها ذو اليد
فاقامت البينة فانه يضعها على يد عدل يحفظها وان لم تسال وكذا في الطلاق الثلاث
فيحال بينهما الى التزكية لكن في الامة تخرج من بيت المولى للعدل وفي المراة لا تخرج من بيت

الزوج ويحال بامراة عدلة ويمنع زوجها عنها الى المسائل عن الشهود فان لم تعدل وقالت
في شهود اخر فاحضرتهم فشهدوا وتركت على حالها الى ان يعدلوا وان ادعت الامة الحرية والزوجة
البينونة ولا بينة لهما وسالتا الحيلولة الى احضار الشهود لا يلتفت الى ذلك وان شهد واحد
عدل وقالت لي شاهد اخر في المصر اتي به في المجلس الثاني يحول بينهما واذا قالت لا شاهد لا يحول
وتمامه فيها والله اعلم تمت الرسالة المذبورة الى هذا قلنا شاهد حسبة كما صرحوا بوضعه
وليس لنا مدعي حسبة الا في دعوى الموقوف عليه اصل الوقف مثلا ادعى ان هذه الارض
وقف عليه فانها تسمع عند البعض واشار اليه الخصاف في مسائل منها ارض في يد غاصب ادعى
بعض المصارف ان فلانا وقفها علينا ومات وهو يملكها بالملك لا بالوقف علل وقال لانه
يجوز انه ملكها بعد وقفها ولم يعلل بان الدعوى لم تصح لعدم ولاية الدعوى وتمامه في البزازية
والفتوى على انها لا تسمع الدعوى الا من المتولي كما في البزازية من كتاب الوقف فاذا كان
الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبي بالاولى وظاهر كلامهم انها لا تسمع من غير الموقوف عليه
اتفاقا فان قيل وهل يقبل بجرح الشاهد حسبة قلنا الظاهر انه يقبل نعم يكون حقا لله تع
لا يحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه وقوله لا يحال من الحيلولة لا من الحوالة يعني
اذا ادعى العبد انه اعتقه مولاه وليس له بينة حاضرة وسال القاضي ان يضعه في يد عدل
لا يضع ولا يخرج من يدي المولى قبل ثبوت عتقه لان في الحيلولة ازالة اليد وهي مقصود
كالملك فاذا لم يجز ازالة ملك الانسان بمجرد الدعوى فكذا لا يجوز ازالة يده بمجرد الدعوى
كذا في المحيط الا في ثلاثة مواضع مذكورة في منية المفتي حيث قال الاول عبد في يد رجل ادعاه
رجل انه عبده واقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي ولم يزكى فطلب المدعي الكفيل فابى
المدعى عليه اعطاه او لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته الا انه يضعه على يدي عدل والثاني
ان يكون المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي من يده ويضعه على يدي
عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والثالث اذا كان مخوفا عليه يخاف منه الاستهلاك

[illegible]

وتعيين العبد وكان معروفا بذلك كذا فى المحيط ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به اى بالمنقول
صورته دابة او ثوب فى يدى رجل ادعاها اخر واقام بينة وطلب المدعى من القاضى انه يضعه
على يدى عدل لم يجبه القاضى الى ذلك لان فيه قصر يد المدعى عليه من غير حجة فلا يستقبل القاضى
به الا بضرورة ولا ضرورة فى هذه الاشياء على ما مر فى العبد الا فى موضعين فيها اى فى منية
المفتى ايضا حيث قال الا فى الوجه الاول والثالث ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده كان المدعى
به منقولا وطلب المدعى من القاضى ان يضعه على يدى عدل لم يكتف باعطاء المدعى عليه
كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضى لا يجيبه وان كان فاسقا اجابه
وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه ثمر لانه نقلى كذا فى المحيط والمفهوم من هذا النقل ان
الشجر من العقار وقدمنا خلافه لا يلزم المدعى عند دعواه بيان السبب ويصح بدونه اى
بدون البيان الا فى موضعين احدهما فى المثليات كما اذا ادعى مكيلا فعليه لا بد من ذكر
سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى انه من اسلم يحتاج الى بيان مكان
الايفاء تحرزا عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه كما قال فى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة
اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت
بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة فى موضع الذى عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب
كونها ثمن المبيع فيكون مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب و
الاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة فى مكان الغصب والاستهلاك انتهى وثانيهما
فى دعوى المراة الدين على تركة زوجها وهذه المسئلة الثانية مذكورة فى جامع الفصولين
حيث قال ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يتبين السبب بجواز ان يكون
دين النفقة وهى تسقط بموته جملة انتهى والمسئلة الاولى وهى المتعلقة بالمثليات مذكورة
فى الشرح من الدعوى كما قدمنا آنفا الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام
الا فى مسئلتين الاولى منهما اذا شهدوا بحرية الاصلية وامه حرة تقبل بلا دعواه لا بعد موتها

الثانية

الثانية من تينك المسئلتين شهدوا بانه اوصى له باعتاقه تقبل وان لم يدع العبد وهما فى
اخر العمادية والمسئلة الاولى مفرعة على القول الضعيف فان الصحيح عنده اى عند الامام
الاعظم اشتراط دعواه فى العارضية والاصلية كما قدمناه ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير
العبد الا فى مسئلة من باب التحالف من المحيط باع عبدا ثم ادعى على المشترى الشراء والاعتاق
وكان فى يد البائع تسمع فيهما اى فى الشراء والعتق وان كان فى يد المشترى تسمع فى الشراء
فقط ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الاصلية ذكر اسم امه ولا اسم ابيه لجواز ان يكون
الانسان حر الاصل وامه تكون رقيقة الا ترى ان من استولد جارية نفسه فالولد يكون
حر الاصل والام رقيقة صرح به فى اخر العمادية وجامع الفصولين وكذا لا يشترط فى الشهادة
بحرية الاصل ان يذكر اسم امه ولا اسم ابيه كما فى دعوى القنية نقلا عن فتاوى خواهر زاده
واذا شهدوا انه حر الاصل ومادر زاده بوده است تقبل من غير ذكر اسم امه ونسبها ولو
شهدوا انه حر الاصل كه ازاد زاده است يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة

مطلب عدم الاستحلاف فى الانكار

انتهى القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال احد الا اذا اقر المقضى له ببطلانه فانه يبطل
الا فى المقضى بحريته وفيما اذا ظهر الشهود عبيدا او محدودين فى قذف بالبينة فانه يبطل القضاء
لكن لكونه غير صحيح يحلف المنكر الا فى احد وثلثين مسئلة بيناه فى شرح الكنز ما نصه ثم
اعلم ان المص اقتصر على عدم الاستحلاف عنده فى الاشياء السبعة وفى الخانية انه لا استحلاف
فى احد وثلثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكرها سردا اختصارا
سبعة وفى تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة وفى تزويج
المولى امته خلافا لهما وفى دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف وكذا لو انكرها فحلف
لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد
فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه
رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى احدهما

الرهن والتسليم والاخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشترى وفيما اذا ادعى
احد رجلين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان
شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة
فاقر لاحدهما ونكل لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب
منه فاقر لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع
فاقر لاحدهما يحلف للثانى وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهى كذا
وكذا وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له
فى النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المامور به لا يمين على واحد منهما ولذا
لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه فى كذا فانكر لا يحلف والحادية والثلثون لو ادعى
انه وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا
لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا انتهى اذا ادعى رجلان
كل منهما على ذى اليد استحقاق ما فى يده فاقر لاحدهما وانكر الاخر لم يستحلف للمنكر منهما
الا فى ثلاثة مواضع الاول فى دعوى الغصب والثانى فى الايداع والثالث فى الاعادة
فانه يستحلف للاخر بعد اقراره لاحدهما كما فى الخانية مفصلا ما نصه ولو ادعى كل واحد
منهما ان العبد الذى فى يد ذى اليد عبده غصبه منه ذو اليد فانكر دعواهما واقر لاحدهما
او حلف لاحدهما حلفه القاضى فنكل يحلف للثانى ولو ادعى كل واحد منهما انه اودعه
الذى فى يديه فاقر به لاحدهما حلفه القاضى للثانى ويحلفه بالله ماله عليك هذا العبد
ولا قيمته وهى كذا وكذا وكذلك الاعارة انتهى فى الخلاصة كل موضع لو اقر به المدعى عليه
لزمه فاذا انكره يستحلف الا فى ثلث مواضع وذكرها فكذا منها الوكيل بالشراء اذا وجد
بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضى
بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى الامر رضاه

لا يحلف

لا يحلف وان اقر لزمه الثالث الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن
الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى وفيه تساهل وقصور
حيث قصر على الثلاثة والصواب الا فى اربع وثلثين وقد ذكر فى الشرح كما قدمناه انفا
وزدت عليها سبعة اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد
بها اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف
للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابى لا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم
ولا المتولى للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون كذا فى شرح المص للكنز
يجوز قضاء الامير الذى يولى القضاة وكذا لكي يجوز كتابه الى القاضى الا ان يكون القاضى
من جهة الخليفة فقضى الامير لا يجوز كذا فى الملتقط وفى المنتقى عن ابى يوسف الامير اذا تولى
القضاء من قبله فقضى ذلك الامير او كتب الى القاضى فهو جايز اذا كان عدلا واذا كان جايرا
فلا فهذه الرواية عن ابى يوسف يؤكد ما ذكر الخصاف من نفاذ قضاء الامير ويؤكد ما ذكره
فى فتاوى اهل سمرقند من عدم جواز حكم الامراء اذا كان جايرا كذا فى المحيط وقد افتيت بان تولية
الباشا بمصر قاضيا يحكم فى قضية بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة لانه لم يفوض
اليه ذلك ذكر صدر الشهيد فى شرح ادب القضاء ان المولى لا يكون قاضيا قبل وصوله الى محل
ولايته فمقتضاه جواز بتولى الهدية قبل الوصول مطلقا وعدم جواز استنابته بارسال
نايب له فى محل قضائه وعمل القضاء الان على ارسال نايب حين التولية فى بلد السلطان
والظاهر انه باذن السلطان ومع لا كلام فيه حادثة وقعت فى زمان المص ادعى انه غرس اثلا و
الاثل شجر وهو نوع من الطرفاء والطرفاء بالتركية ايلغون اغاجى يغرسونها اليوم فى نواحى
القاهرة لاجل الاحتطاب ويسقونها وفى القاموس والاثل شجر واحدته اثلة وجمعه اثلات
واثول انتهى فى ارض محدودة بكذا من مدة ثمانية عشر سنة على ان الارض انه ظهر لها
مالك دفع اجرتها وان المدعى عليه هذا عطف على قوله انه غرسه يتعرضه بغير حق وطالبه بذلك

اى برفع الاجرة فاجاب المدعى عليه بان الاثل المذكور غرسه مستاجر الوقف له اى للوقف فاحضر
المدعى شاهدين شهدا بان غرسه من المذكورة وزاد احدهما اى الشاهدين بانه اى المدعى عليه
واضع اليد عليه فحكم القاضى بالملك للمدعى ولم يطلب البينة من المدعى عليه اى على ما ادعاه
من ان الاثل المذكور غرسه مستاجر الوقف له فسئلت على صيغة الحكاية من المفعول
عن صحة هذا الحكم قلت بانه غير صحيح لان المدعى لم يبين فيها اى فى دعواه هل انه خارج او ذو يد
وعلى كل لا مطابقة بين الدعوى والشهادة والحاصل ان القاضى يستانف الدعوى فان
ذكر المدعى عليه واضع اليد وانه خارج وصدقه المدعى عليه على وضع اليد او برهن المدعى عليه
اى على ذى اليد ثم برهن على الغرس وشهدا على طبق الدعوى وطلب من الناظر البرهان فان
برهن على ما ادعى قدم اى رجح برهان الخارج لان الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج وان ذكر
المدعى عليه انه واضع اليد وان الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن فبرهن الناظر على غراس
المستاجر قدم برهان الناظر لكونه خارجا وهل ترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس لحق
والاولى اى البينة الاولى تثبته غصبا قلت لا ترجيح بذلك ثم سئلت لو ارخا فى الغرس
فاجبت بتقديم اى بترجيح بينة الخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد فيقدم لان الغرس مما يتكرر
وقال الزيلعى انه بمنزلة الملك المطلق وهذا حكمه ثم رايت فى غصب القنية لو غرس المسلم
فى ارض مسبلة اى وقف كانت سبيلا انتهى فمقتضاه ان يكون الاثل وقفا اذا كانت
الارض وقفا على ابناء السبيل وظاهر ما فى الاسعاف انه لو غرس فى الوقف ولم يغرس
له اى الوقف كانت ملكا له اى للغارس لا وقفا ذكر فى خزانة المفتين من الوقف حكم ما
اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس لا تحالف اذا اختلفا فى الاجل فى اصله او فى قدره والقول
للبايع وقال زفر والشافعى يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن
يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف فى وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا ولنا ان
هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف فى غيرهما لا يوجب التحالف

لانه وهذا لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك
كشرط الخيار فى انه العقد بعدم الاجل لا يختل فلم يكن فى معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار
كالاختلاف فى الحط والابراء عن الثمن بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن الجودة والرداءة
حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف فى قدره فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى
نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن
موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف كذا فى العناية الا فى اجل السلم هذا استثناء
من الاختلاف فى الاجل بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام
لان الاجل فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه
لان الظاهر يشهد له بخلاف ما تقدم لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فكان القول لنافيه
وهذا لو شهد احدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد الآخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما
لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن
لما قبل وقد تقدم هذا البحث فى اواخر البيع ايضا كذا فى شرح المصنف للكنز دعوى التعرض مسموعة
على المفتى به كما فى دعوى البزازية ما نصه والفتوى على ان دفع التعرض صحيحة فانه ذكر فى جامع
الصغير ارض بيدها رجلان كل يقول فى يدى لا يقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما باليد
للآخر لا يقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه فى اليد
دل ان دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر انتهى ودعوى قطع النزاع لا تسمع
كما فى فتاوى قارئ الهداية حيث قال فى الدعوى سئل اذا ادعى شخص على آخر انه يقطع
النزاع بينه وبينه بانه ان كان له عليه حق او مطالبة يدعى ويطالبه وان كان ليس له عليه
حق يشهد عليه انه لا يستحق عليه شيئا من الحقوق والدعاوى والمطالبات فهل تسمع هذه
الدعوى من المدعى اجاب لا يجبر على ان يدعى عليه لان الحق له ان شاء طالبه وان شاء تركه
انتهى اختلاف الشاهدين فى الشهادة مانع من قبولها اى الشهادة الا فى احدى وثلاثين

مسئلة ذكرناها فى الشرح هذه المسئلة مع ما فى الشرح تعرف فى هذا الكتاب فليراجع اذا
اخبر القاضى بشىء حال قضائه قبل منه الا اذا اخبر باقرار رجل بحد وتمامه فى شرح ادب القاضى
بشىء حال قضائه قبل منه الا اذا اخبر باقرار رجل بحد هنا المصدر وفى المحيط واعلم بان اخبار القاضى
عن اقرار رجل بشىء لا يخلو اما ان يكون الاخبار عن اقراره بشىء يصح رجوعه عنه كالحد فى باب
الزنا والسرقة وشرب الخمر وفى هذا الوجه لا يقبل قول القاضى بالاجماع لانه انما يحتاج فى الرجوع
الى قول القاضى عند جحود الخصم فاذا جحد الخصم فقد رجع عن الاقرار واما ان يكون الاخبار
عن اقراره بشىء لا يصح منه الرجوع كالقصاص وحد القذف وساير الحقوق التى هى للعباد وفى
هذا الوجه قبل فى الروايات الظاهرة عن اصحابنا وروى ابن سماعة عن محمد انه قال لا يقبل
قوله قال شمس الائمة الحلوانى ما ذكر فى ظاهر الروايات قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد
اولا وما روى ابن سماعة فهو قوله اخرا هذا اذا اخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار فاما اذا
اخبر عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندى وعدلوا وقبلت شهادتهم
على ذلك قبل قوله وله ان يحكم بها بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثم يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل
هذا الذى ذكرنا اذا اخبر القاضى عن شىء وهو قاض فاما اذا اخبر عن شىء بعد العزل وصورته
اذا عزل القاضى فجاء رجل وخاصمه الى القاضى المقلد وقال انه دفع مالى وذلك كذا وكذا الى هذا
بغير حق وقال القاضى المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقراره او ببينة فعلى
رواية ابن سماعة لا يقبل لانه على روايته لا يقبل قوله وهو قاض فاولى ان لا يقبل قوله بعد
العزل فاما على الروايات الظاهرة المسئلة على وجهين اما ان كان العين الذى وقع فيه الخصومة
قايما او كان هالكا وفى الوجهين جميعا لا ضمان على القاضى لان القاضى اضاف اقراره الى
حالة معهودة لا ينافى تلك الحالة وجوب الضمان عليه فان فعل القاضى على وجه القضاء
لا يوجب الضمان بحال من الاحوال فيكون بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان والقول
قول المنكر فى الشرح انتهى لا تسمع الدعوى بدين على الميت الا على وارث او وصى او موصى له تسمع

على غريم

على غريم له كما فى جامع الفصولين صورته فى المحيط رجل مات فترك مالا ووارثا واحدا فاقام
رجل بينة ان له على الميت الف درهم دين فقضى القاضى له على الوارث ودفع اليه الف درهم وغاب
الوارث فحضر غريم اخر للميت وادعى عليه الف درهم فان الغريم الاول لا يكون خصما للغريم الثانى
فرق الغريمين وبين الموصى لهما فان هناك اذا قضى القاضى للموصى له الاول بالثلث ودفع
اليه الثلث فحضر الثانى فالاول ينتصب خصما للثانى والفرق ان المستحق للموصى له بالثلث عين
التركة ولهذا يبطل الوصية بهلاك التركة ولهذا لو اراد الوارث يعطى له الثلث من ماله لا يكون
له ذلك الا برضى الموصى له ولما كان المستحق عين التركة كان الثانى مدعيا بعض ما فى يد
الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب الاول خصما للثانى يحكم يده فاما الغريم فله يستحق
عين التركة ولهذا لو اراد الوارث او الوصى بعد ثبوت دينه قضاء دينه من مال اخر
كان لهما ذلك من غير رضى الغريم وكذلك لا يبطل حقه بهلاك المال وانما حقه فى ذمة
من عليه الدين وهو الميت عزان بعد ثبوته يتعين تركته للقضاء منه لا ان يكون حقه
فى عين التركة انتهى الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه ذا يد كما
فى خزانة المفتين وفى الجامع وهب فى مرض موته جميع ماله او اوصى به فمات ثم ادعى
رجل دينا على الميت قيل تسمع بينة على من بيده المال وقيل يجعل القاضى خصما عنه وتسمع
عليه بينة نظرا لان اثبات الدين على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ انتهى وفى البزازية
ان الموصى له بجميع المال او بما زاد على الثلث خصم اذا صح لعدم الوارث لان استحقاق الزايد
على الثلث من خصايص الوارث فيلحق بالوارث انتهى المدعى عليه اذا دفع دعوى المدعى
الملك من فلان بقوله بان فلانا اودعه اياه اندفعت الدعوى بلا بينة الا فى مسئلتين
الاولى اذا ادعى الارث عنه اى عن فلان فانها لا يندفع بخلاف دعوى الشراء منه الثانية
اذا ادعى الشراء منه وقال امرنى بالقبض منك لم يندفع والفرق فى فروق الكرابيسى وفى
الهامش لعلى المقدسى اقول لم نجدها فى فروق الكرابيسى لكنها فى فروق الامام المحبوبى

ولمصنفه سامحه الله تع كان يشتبه عليه احد الكتابين بالاخر وتوقف وجدت لمحلاه آخر
يقتضي ذلك عبارة المحبوب والفرق ان الوارث خلف عن المورث فكان المورث
طلب وانكر هو فينتصب خصما بخلاف المشتري فانه لا يكون نايبا خلفا عن البايع
انتهى دعوى القضاء والشهادة عليه اى على القضاء من غير تسمية القاضي لا تصح ذكر الخصاف
في كتاب ادب القاضي في باب الشهادة على الحقوق انه اذا شهد شاهدان على رجل لرجل
ان قاضيا من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او شهد شاهدان ان
قاضي الكوفة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة
حتى يسموا القاضي الذي قضى به وينسبوه قال ثم وليس هذا في هذا الموضع وحده بل الحكم
في جميع الافاعيل هذا اذا شهد الشهود على فعل لا بد وان يسموا الفاعل وينسبوه ولو لم
يسموا لا يقبل شهادتهم وذكر محمد في كتاب الحدود اذا اقام المدعى عليه بينة ان شهود
المدعي محدودون في قذف لا بد وان يسموا من حدهم فهذه المسايل دليل على ان تسمية
الفاعل شرط الا في مسئلتين الاولى الشهادة بالوقف اى بان قاضيا من قضاة المسلمين
قضى لصحته صحت وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب الوقف بعلامة السين اذا كتب
صك الوصاية او صك التولية ولم يذكر فيه جهة الوصاية والتولية لا يصح الصك لان الوصي
قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الاب واحكامها مختلفة وكذلك المتولي قد يكون
من جهة القاضي وقد يكون من جهة الواقف واحكامها مختلفة وان كتب انه قضى من جهة الحاكم
او انه متول من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم الذي نصبه ولا الذي ولا ما جاز قال رحمه الله
ثم وعلى هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضاء في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحوه
وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته وجوازه يجوز ذلك وان لم يسم ذلك القاضي
الثانية الشهادة بالارث اى انه قاضيا من القضاة قضى بان الارث له صحت وهما في
الخزانة وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي بلد كذا
بلدة

تقضى

قضى بوارثته وجاء بشاهدين شهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث
فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في
دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح اذا ادعى امة في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا
عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة له صح دعواه ولم يشترط تسمية القاضي ودعوى
الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع كما تقدم تفصيله نقلا عن الخصاف الا في اربعة مسايل
الاثنان منها مسئلتي القاضي اللتين عزاهما للخزانة انفا والثالثة منها الشهادة بانه اشتراه
من وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه صورته في المحيط دار في يدي رجل ادعاها رجل فاقام
صاحب اليد بينة على المدعي اني اشتريت هذه الدار من وصيك في حال صغرك بكذا الا انه لم يسم
الوصي واقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ وكذلك لو ادعى ان فلانا
باع هذه الدار باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة هل يصح
دعواه وهل يسمع بينته اختلف المشايخ والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل
هل يشترط تسمية الفاعل ففيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة انتهى الرابعة الشهادة
بان وكيله باعه من غير بيانه صورته ذكر في اقرار المنتقى رجل ادعى دارا في يد رجل انها له
اشتريتها من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد له الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل
يسمع دعواه وشهادة شهوده انتهى والكل من خزانة المفتين المسئلة الخامسة بنسبة
فعل الى متولي وقف من غير بيان من نصبه على اليقين السادسة فعل وصي يتيم كذلك
اى من غير بيان من نصبه ويمكن رجوع الاخيرتين الى المسئلة الاولى فافهم القضاء بالحرية
قضاء على الكافة الا اذا قضى بعتق عن ملك مورخ فانه يكون قضاء على الكافة من ذلك
التاريخ فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده وتسمع قبله كما ذكره ملا خسرو في شرح الدرر والغرر
وهذه المسئلة تقدمت في هذه الحلة في مواضع عديدة فليراجع القول لمنكر الاجل الا في السلم
فللمدعي يعني اذا نفاه احدهما واثبته الاخر فالقول لمثبته في السلم وتعليله تقدم في شرح قوله لا تحالف

اذا اختلفا فى الاجل لا فى السلم فلم راجع ثم الشراء يمنع دعوى الملك وكذا الاستيداع لان الاقدام
على الشراء والاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات ولو وقف المدعى
وقال وكان ملكى لكنه قبضه منى ولم يدفعه الى فلهذا اشتريته منه لا تسمع للتناقض بين قوله
ملكى وبين قوله ليس ملكى الا للضرورة كما اذا خاف من الغاصب تلف العين فاشتراها
او اخذها وديعة ذكره العمادى فى الفصول فى جامع الفصولين لكن فيه بصيغة ينبغى حيث
قال لو غصب رجل عينا له وخاف تلفه فعجز عن وصوله اليه فى ذلك الوقت الا بحيلة الاستيداع
او نحوه ففعله ثم ادعاه وقف بما مر ينبغى ان يسمع انتهى الجهالة فى المنكوحة تمنع الصحة اى صحة
النكاح كما ذكر رجلا انه يزوجه امرأة فزوجه اثنين فى عقدة لم يكن له واحدة منهما لانه لا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولية
فتعين التفريق والجهالة فى المهر ان كانت فاحشة فمهر المثل كما اذا تزوجها على ثوب او دابة
او دار من غير ذكر اوصافها فيجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح التسمية لتفاوتهما
تفاوتا فاحشا فى الصور والمعانى وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما فى بطن جاريته او غنمه
او ما تحمل نخلة هذه السنة والاصل فى ذلك ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة
لانها تؤدى الى المنازعة وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من
الجهالة لان مبناه على المساهلة والمسامحة الا ترى انه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما انها
لا توجب لمنازعة كذلك جهالة الوصف بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة
ثم الجهالة انواع منها جهالة الوصف والنوع كما مر ومنها معلوم النوع مجهول الصفة مثل
قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او ثوب هروى فانه تصح التسمية وهو المراد بقوله والا اى
وان لم يكن الجهالة فاحشة فالوسط لعبد لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورد
ووسط والوسط اعدل لانه ذو حظ من الجانبين وعند جهالة النوع لا واسطة لاختلاف
معانى الانواع فان معنى الفرس غير معنى الجمل ومعنى الشاة غير معنى الجاموس ولكن يتخير ان شاء

يعطى

يعطى الوسط منه وان شاء يعطى قيمته لان الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا فى حق
الايفاء والعين اصل من حيث التسمية فيتخير وتجبر المرأة على القبول وفى البيع ايضا
الجهالة فى المبيع او الثمن تمنع الصحة وان كانت يسيرة الا اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فادعى
الاخر حقا مجهولا ايضا فى دار اخرى فتبايعا الحقين المجهولين فانه جائز والجهالة فى الاجارة
تمنع الصحة ايضا سواء كانت فى العين او فى الاجرة كهذا وهذا لان الاجارة عقد معاوضة
محضة يقال وتفسخ فكانت كالبيع ما افسد البيع افسدها وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخى
فى مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا فى نفسه او اجره او فى مدة
الاجارة او فى العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وفى الدعوى ايضا تمنع الصحة لان
الدعوى للالزام والقضاء بالمجهول غير ممكن الا فى الغصب والسرقة كما تقدم تفصيله
فى اوائل هذا الكتاب وفى الشهادة كذلك تمنع الصحة لان الشهادة من المشاهدة والمعاينة
ولم توجد بالمجهول وقال النبى صلى الله عليه وسلم ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
الا فيهما اى فى الغصب والسرقة وفى الرهن وفى الاستحقاق تمنعه الا فى ست مسائل هذه
الثلاثة ودعوى خيانة مبهمة على المودع وتحليف الوصى عن اتهام القاضى له وكذا المتولى
وهذه المسائل تقدمت مع تفاصيلها ايضا وفى الاقرار الجهالة لا تمنعه الا فى مسئلة ذكرناها
فى بابه هكذا الاقرار بالمجهول صحيح الا اذا قال على عبد وارد فانه غير صحيح كما فى البزازية
انتهى والجهالة فى الوصية لا تمنعها وفى الهداية ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه
ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والبيان الى
الموصى فى حيوته او ورثته بعد وفاته لان الورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان
وفى المنتقى بضم الميم وفتح التاء اسم كتاب لو قال اعطوا فلانا شيئا او جزءا من مالى
اعطوه ما شاؤا وفى الوكالة اى الجهالة فى الوكالة فان كانت فى الموكل فيه وتفاحشت
منعت الصحة والا فلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا

لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفى اعتبار هذا الشرط اى عدم الجهالة
اليسيرة بعض الحرج وهو مدفوع والفاحشة كجهالة الجنس لا اى لا تتحمل وفى شرح الاختيار
الجهالة ثلاثة انواع فاحشة ويسيرة وبينهما فالاولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب
او دابة فانه لا يصح وان سمى الثمن لانه لا يمكن للوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتا
فاحشا والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروى
فانه يصح وان لم يقدر الثمن لان الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتعيين الصفة
بحال الموكل واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود فصار كانه وكله بشراء ثوب
هروى باى صفة كان وبالثمن المعتاد وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم وكل حكيم
بن حزام بشراء شاة الاضحية والثالثة التوكيل بشراء عبد وجارية او دار ان سمى الثمن
صح والا فلا لان الجمال منفعة مقصودة من بنى ادم ويختلف فى ذلك الهندى والتركى
فاذا سمى الثمن الحقناه بمجهول النوع واذا لم يسم الحقناه بجهالة الجنس لان بالتسمية يصير
معلوم النوع عادة فان ثمن كل نوع معلوم عادة انتهى وفى الوكيل الجهالة تمنع الصحة
كهذا وهذا وفى شرح الوهبانية نقلا عن القنية ما نصه قال من جاءك بعلامة كذا
او من اخذ اصبعك وقال لك كذا فادفع مالى عليك اليه لا يصح التوكيل لانه توكيل مجهول
حتى لو جاء انسان بالقبالة او بتلك العلامة الى المديون وادى الدين لا يخرج عن
العهدة اذا لم يكن امر انسانا بعينه بالقبض انتهى والفقه فى ذلك ان الامر بالدفع لم يقع
على معين وكثيرا ما يقع التلبيس فى مثل ذلك مما لم يكن الامر بالدفع الى معين لا يسع
المديون بدفع ومتى دفع كان ضامنا ما لم يصادف الدفع المامور ويصل الى مستحقه
فرع وذكر فى تتمة القنية وغيرها رجل له على رجل الف فقال ابعث بها مع فلان
فضاع من يد الرسول ضاع من مال المديون بخلاف ما لو قال ادفعها الى فلان يأتنى
بها فانها لو ضاعت فى يد الرسول ضاعت من مال رب الدين انتهى وقيل الجهالة

في الوكيل

فى الوكيل لا تمنع الصحة وفى الطلاق والعتاق ايضا لا تمنع الصحة وعليه اى على الزوج
والمولى البيان مثلا لو قال لامرأته احديكما طالق طلقت واحدة منهما بغير عينها اذا لم يكن
له نية فى معينة منهما لقول النبى عليه السلام كل طلاق جائز الحديث ولان الجهالة مع الخطر
اجريا مجرى واحدا الا ترى انهما يمنعان البيع ثم الطلاق يصح مع الخطر كذا مع الجهالة ولان
البيع مع ضعفه يصح مع هذا النوع من الجهالة حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلان يصح
الطلاق معه اولى وللنساء ان يخاصمنه عليه الى القاضى حتى يبين اذا كان الطلاق ثلاثا
او باينا لان لكل واحدة منهن حقا فى استيفاء منافع النكاح واحكامه والتوصل الى
التزوج بزوج اخر فكان على الزوج البيان فالقول قوله لان المجمل كون اقربنيته غير
معين ويجبره القاضى ان يوقع الطلاق على معينة لتحصل الفائدة وعليها العدة من حين
بتيه لان للبيان حكم الانشاء فى حق المعينة وكذا لو قال احدكما حر عتق واحد منهما بغير
عينه ثم قال لواحد بعينه انت حر واعتقتك فان نوى البيان صدق ديانة والاخر عبد
وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبديه احدهما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعنق
هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا ولو قال احدكما ثم باع
احدهما او رهنه على البيع او دبره او مات عتق الاخر لانه خرج بالموت عن محلية العتق
وبالبيع عن محلية العتق من جهته وبالعرض بقصد الوصول الى الثمن وانه ينافى الحرية
وذلك بالبيع واذا خرج عن محلية العتق بعتق الاخر وفى الحدود تمنع كهذا زان او هذا
لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الا فى دعوى العيب فان للبايع الانكار
ليقيم المشترى البينة عليه ليتمكن من الرد على بايعه وفى السراجية رجل باع عبدا فوجد
المشترى به عيبا فاراد رده والبايع يعلم ان ذلك العيب كان به وسعه ان لا يأخذه
حتى يقضى القاضى عليه لانه ان قبله بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد فى حق ثالث
لوجود حده وهو التمليك واما اذا قبله بقضاء فله ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل

مما يجب حفظها

فجعل كان لم يكن وهو وان انكر فقد صار مكذبا شرعا وفي الولوالجية رجل اراد ان يبيع سلعة
معيبة وهو يعلم بذلك يجب ان يبينها حتى لا يقع المشتري في الغرور وقال بعض مشايخنا
ولو لم يبين صار فاسقا انتهى وفي الوصي اذا اعلم بالدين فانه يبيع له انكاره ايضا دفعا
للتهمة في النظر لليتيم ذكرها في جمع النوازل اذا اقام الخارج بينة لا اول له على ذي اليد فتعارض
ضمانه رجحت بينة ذي اليد باليد وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل الجبن واللبد
وجز الصوف وحلب اللبن لانه في معنى النتاج وان كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب
ونسج الحصير ونحوه فبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الملك
للخارج وبينة ذي اليد تثبت الملك من وجه لان الملك من وجه ثابت له باليد واذا كانت
اكثر اثباتا كانت اقوى هكذا اطلق اصحاب المتون قلت الا في مسئلتين ذكرهما في خزانة
الاكمل من دعوى النسب الاولى منهما لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في ملكي و
اعتقه وبرهن وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط يعني اذا ادعى الخارج نتاجا مع العتاق (اي الاعتاق) و
ذو اليد ادعى النتاج فقط قدم برهان الخارج على برهان ذي اليد لان بينة الخارج
اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه يمتنع استحقاقه
اصلا لان الملك بعد العتق يصير بحال لا يحتمل اصلا وذو اليد ببينته يثبت اولية الملك
على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه فكان بينة الخارج اكثر اثباتا بخلاف ما اذا قال
الخارج دبرته او كاتبته فانه اي برهان الخارج لا يقدم وفي المحيط ولو ادعى الخارج
التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد النتاج لا غير وفي هذا الوجه اختلف الروايات
ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضى للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر في رواية ابي
حفص ان المدبر يقبل الفسخ بقضاء القاضي فصار كالكتابة ووجه رواية ابي سليمان
ان التدبير يفيد حق العتق ولهذا لا يجوز اعتاق المدبر عن كفارات يمينه والحق ملحق
بالحقيقة فصار دعوى التدبير ودعوى الاعتاق سواء بخلاف الكتابة لانها لا تفيد

مطلب اذا ادعيا النتاج وضم اليه ما يقوى به دعوى النتاج قدم بينة الخارج

حق

حق العتق وبخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة فان هناك بينة ذي اليد
اولى لان بينة الخارج ليست اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه يتصور
الاستحقاق عليه من جهته فان الملك بعد البيع والاجارة لا يصير بحال لا يتصور استحقاقه
عليه فيعتبر بينة ذي اليد بحكم يده وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد
ادعى النتاج فان هناك بينة ذي اليد اولى لان دعوى العتق انما يعتبر ترجيحا عند استواء
البينتين في اثبات الملك وما استوت البينتان هنا في اثبات الملك لان الخارج يثبت اولية
الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت اولية الملك بلا احتمال المسئلة الثانية لو قال الخارج
ولد في ملكي من امتي هذه او هو ابني قدم برهان الخارج على ذي اليد وفي جامع الفصولين
برهن الخارج انه ضل امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي
لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم استحق القن تبعا انتهى اذا برهن الخارج
وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد وفي المحيط اذا كان الصبي في يدي رجل يدعي انه ابنه
ويقيم على ذلك بينة ورجل اخر يقيم بينة انه ابنه يقضى لصاحب اليد لان النسب في معنى النتاج
وفي النتاج بينة ذي اليد اولى فكذا في النسب الا في مسئلتين في الخزانة الاولى لو برهن
الخارج على انه ابنه من امراته هذه وهما حران واقام ذو اليد انه ابنه ولم ينسبه الى امه فهو للخارج
صورته في المحيط واذا كان الصبي في يديه رجل اقام رجل بينة انه ابنه من امراته هذه وهما
حران واقام رجل اخر بينة انه ابنه وهو حر ايضا الا انه لم يثبت نسبه الى امه فانه يقضى بالولد
للمدعي لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام جميعا وبينة صاحب اليد
لا تثبت النسب من الام اذا لم يسم الام فما استوت البينات في الاثبات لتعتبر اليد ترجيحا
انتهى الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن
الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او بكفار لان ما اقام الذمي من البينة ليست بحجة
في حق المسلم فصار في حق المسلم كان الذمي لم يقم البينة كذا في المحيط ولو برهن الكافر بمسلمين

قدم برهانه على برهان المسلم مطلقا لحكم بيه عند الاستواء في الحجة صورته صبي في يد رجل
من اهل الذمة يدعي انه ابنه جاء مسلم واقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة انه ابنه واقام
الذي في يده بينة من المسلمين قدم برهان الذمي بحكم اليد لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتابي
على المجوسي في الدعاوى الا في دعوى النسب كما في خزانة الاكمل وفي المحيط صبي في يد رجل ادعى
نسبه خارجان احدهما مسلم والاخر ذمي واقام كل واحد منهما بينة من المسلمين انه ابنه قضي
بالنسب من المسلم ويرجح المسلم على الذمي بحكم الاسلام وفي هذه المسئلة تعذر الترجيح بحكم اليد
لانهما خارجان فرجحنا بحكم الاسلام وفيه ايضا ولو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي كل واحد
يدعي انه ابنه ولد على فراشه يقضي لليهودي والنصراني بينتهما ولا يقضي للمجوسي لان بينة المجوسي
لا يعارض بينتهما يثبت بعض احكام الاسلام وهو حل المناكحة وحل الذبيحة والذمي و
اليهودي لاستوائهما في الاثبات اذا شهدوا بانه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل
لان هذه الشهادة مجهولة لان الوارث مجهول غاية الجهالة لان اسباب الارث كثيرة واحكامها
مختلفة فكانت الجهالة متفاحشة لا يمكن تداركها فيعجز القاضي عن القضاء لانه لا يدري
باي سبب يقضي الا ترى انه لو جاء اخر وادعى انه ابن الميت او ابوه فالقاضي لا يدري
انه يشاركه في الميراث او لا يشاركه وهذا بخلاف ما لو شهدا بالدين او بملك العين فانه تقبل
شهادتهما وان لم يبينا سبب ذلك لان الدين لا يختلف باختلاف سببه فلا يكون
المشهود به مجهولا بخلاف الارث لانه يختلف باختلاف اسبابه فلا بد من بيان السبب
الا اذا شهدوا بان فلانا القاضي قضى بانه وارثه فانها تقبل كما في خزانة الاكمل اخر الدعوى
اذا شهدوا له بقرابة بانه اخوه او عمه او ابن عمه لا بد ان يبينوا انه لابيه وامه او لابيه لان الاخوة
والعمومة في نفسها مختلفة فلا بد من بيان ذلك ليصير المشهود معلوما حتى اذا جاء اخر وادعى
ميراث الميت لا يعلم ان الاول حاجب للثاني او ليس بحاجب له وبعد ان لا يكون حاجبا له
في اي قدر يشاركه الثاني وينبغي ان يبينا مع ذلك انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره لان الاخ

والعم

والعم يحتمل الحجب والسقوط بغيره الا في ابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في الخزانة
فان احوال هؤلاء معلومة لا يحتاج الى البيان وانهم لا يحتمل الحجب والسقوط بحال وفي
المحيط فاما من لا يحتمل الحجب والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت هل يشترط
فيه ان يقولوا هو وارثه لا نعلم له وارثا سواه فقد اختلف المشايخ فيه واشار به محمد
في الكتاب متعارضة فوجه قوله قال انه شرط ان هؤلاء قد لا يورثون بعارض القتل والكفر
والرق ولانهم قد يكونون اخوة الرضاع فيشترط ذكره ليزول الاحتمال ووجه قول من قال
بانه ليس بشرط وهو الصحيح ان هذه العوارض ليست بظاهرة فلا يلتفت اليها والنسبة المطلقة
بهذه الاسامي لجهة الرضاع غير ثابتة عادة فلا يورث شبهة وقول الشاهد انا لا نعلم
وارثا اخر ليس من صلب الشهادة وانما هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي وان بدونه
القاضي يتلوم زمانا انتهى الحجة بينة عادلة او اقرار او نكول عن يمين او قسامة او علم القاضي
بعد توليته او قرينة قاطعة وقد اوضحناه في الشرح من الدعوى حيث قالوا القرائن الدالة
على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصير في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان
من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار
في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا في ذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن
في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمترى شبهة
في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك
احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهى لا ان الفتوى على قول محمد المرجوع اليه انه
لا اعتبار بعلم القاضي وفي جامع الفصولين وعليه الفتوى لفساد قضاة الزمان وعليه
مشايخنا كما في البزازية من المسائل المختصة من الدعوى ما نصه وكذا اذا لم يبرهن وعلم الحاكم
ان الدار لرجل وصارت بعد ذلك في يد اخر وخاصمه الذي كانت الدار في يده الى الحاكم فقال
ذو اليد ان الدار وديعة عندي من ذلك الرجل ينزع ولا يخرج الحاكم من يده حتى يحضر ذلك

الرجل مجرداً غير هنا علم القاضي وقال ايضاً اذا علم القاضي ان فلاناً اي الذي ادعى في اليد الايداع
منه غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا على اصل الرواية ورجع
عن هذا في آخر عمره ولم يجعله حجة وان كان استفاد العلم حال الولاية وجعله بمنزلة شاهد
واحد لاحتمال غلط يصير مع آخر كشاهدين ومشايخنا على هذا لفساد احوال القضاة عموماً
الا من عصمه الله تعالى وذلك الواحد كالعنقاء فلا يوجد حكم على حدة حتى لا يطمع واحد منهم انه
هو ويعتبر امر العامة انتهى القول قول الاب انه انفق على ولده الصغير مع اليمين ولو كانت النفقة
مفروضة بالقضاء او بفرض الاب ولو كذبته الام كما في نفقات الخانية ما نصه امرأة ادعت
على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا ان كان القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض
الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد مضي مدة وانكر الزوج حلف والا فلا انتهى بخلاف
ما لو ادعى الانفاق على الزوجة وانكرت وعلى هذا يمكن ان يقال المديون اذا ادعى الايفاء
لا يقبل قوله الا في مسئلة اذا تنازع رجلان في عين ذكر العمادي انها على ستة وثلثين
مسئلة مستقيمة
وجهاً ما نصه اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عيناً وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكاً مطلقاً
او ارثاً او شراء وكل قسم على ثلثة اوجه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في
يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لا يؤرخا تاريخاً واحداً او ارخا او تاريخ
احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الاخرى وجملة ذلك ستة وثلثون فصلاً انتهى وقلت
في الشرح انها على خمسمائة واثنى عشر وعبارته هكذا اقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب
ان يقال اذا ادعيا عيناً فاما ان يدعيا ملكاً مطلقاً او ملكاً بسبب متحد قابل للتكرار
او غير قابل او مختلف احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او من متعدد او يدعي
احدهما المطلق والآخر الملك بسبب او احدهما ما يتكرر والاخر مما لا يتكرر فهي تسعة وكل
منها ان يبرهنا او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح
فهي اربعة صارت اثنين وثلثين وكل منها اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد

مطلب تقسيم البرهان

احدهما فهي ثلثة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها اربعة على اما ان لم يؤرخا او ارخا
واستويا او اسبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمسمائة واثنى عشر انتهى التصديق
اقرار الا في الحدود كما في الشرح من دعوى الرجلين في شرح قوله وهي لمن صدقت او سبقت
بينته وعبارته هكذا ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما
سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان ابت حبست حتى تلاعن
او تصدقه وفي بعض النسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب باقرار
فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لانه التصديق ليس باقرار
قصداً فلا يعتبر في حق وجوب حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت
حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضاً انتهى وانما
وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق
فان قلت لو قال لي عليك الف فقال صدقت يكون اقراراً ملزماً للمال قلت نعم لما في
التلخيص لو قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق
عرفاً لا يقضي بالقرينة الا في مسائل ذكرتها في الشرح من باب التحالف ما نصه ثم اعلم ان
اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فجعلوا ما يصلح
له وهي فيما يصلح لها عملاً بالظاهر وفي نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر
ليس في بيته الا بورية ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار الحكم على عتق العبد
وكذا دار فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار
فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي
وادعاها صاحب المنزل ايضاً فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان
في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر
يعرف بانه ملاح معروف الدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر

مطلب يقضي بالقرينة

ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادى ببيع
الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق
رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من
دار انسان على عنقه متاع دار قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك
المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها
راكب واخر متمسك واخر يجر واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذ اثلاثا
ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها فانه ان كان على
الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب
البعير الذي عليه وما بقي فهو للقايد اما لو كان يقرا وغنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر
سائق فهي للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها كذا في نوادر معلى
انتهى القاضي اذا حكم في شيء وكتب السجل يجعل كل ذي حجة اذا كانت له تلك الحجة وخمس من السجلات
لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجة الاول منها النسب والثاني الحكم بشهادة القابلة والثالث
فسخ النكاح بالعنة والرابع فسخ البيع بالاباق والخامسة تفسيق الشاهد كذا في الخلاصة
من كتاب المحاضر والسجلات **كتاب الوكالة** وهي عبارة عن التفويض والاعتماد قال
الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه اي من اعتمد عليه وفوض امره اليه كفاه وقيل الوكالة
في اللغة الحفظ قال الله حسبنا الله ونعم الوكيل اي نعم الحافظ ولو قال وكلتك في هذا كان
وكيلا بالحفظ لانه الادنى فيحمل عليه فان من اعتمد على الانسان في شيء وفوض فيه امره اليه
كان امر الحفظ له لانه انما فعل ذلك لينظر ما هو الاصلح له واصلح الاشياء حفظ الاصل لان
التصرفات تبتنى عليه وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية فان الموكل فوض امره الى
الوكيل واعتمد عليه ووثق برايه ليتصرف له التصرف الاحسن وكل ذلك يبتنى عليه الحفظ وهي
مشروع بالكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وبالسنة وما صح ان النبي

صلى الله

صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي وفي رواية اخرى حكيم بن حزام بشراء الاضحية ووكل في النكاح
ايضا عمرو بن امية الضمري وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا من غير نكير ولان
الانسان قد يعجز عن مباشرة بعض الافعال بنفسه فيحتاج الى التوكيل فوجب ان يشرع دفعا
للحاجة كذا في الاختيار ثم اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وهذا
قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
فاما كون الموكل لكان للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير
وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد ومن شرطها ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد اي يعلم ان الشراء
جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم فلو وكل صبيا لا يعقل
او مجنونا فهو باطل ولو كان صبيا عاقلا ماذونا او عبدا ماذونا او محجورا باذن مولاه جاز
كذا في التتارخانية الاصل ان الموكل اذا قيد على وكيله فان كان ذلك مفيدا اعتبر مطلقا اي بالاجماع
والا اي وان لم يكن مفيدا لا يعتبر فيكون لغوا وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه فان
اكده بالنفي اعتبر والا لا وفي المحيط الرضوي اصله ان الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطا
مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يوكده وان كان شرطا
لا يفيده ولا ينفعه نصا لا يجب عليه مراعاته فان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا
من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يوكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى اكده بالنفي
دل ذلك على ارادة وجوده نظير هذا لو قال للمودع لا تحفظ الا في هذه الدار يجب مراعاة شرطه
حتى لو حفظ في دار اخرى يصير مخالفا لان الدار مما يتفاوت في الحرز والتحصين فكان
تعيين الدار شرطا مقيدا ولو قال لا تحفظ في هذا البيت يجب عليه مراعاة شرطه حتى لو حفظ
في بيت اخر يصير مخالفا ولو قال احفظ في هذا البيت ولم يوكده بالنفي لا يجب عليه مراعاته لان
هذا شرط مقيد من وجه ضار من وجه متى اكده بالنفي يجب مراعاته والا فلا ولو قال احفظ
في هذا الصندوق ولم يوجب عليه مراعاة شرطه وان اكده بالنفي لان تعيين الصندوق مما لا يفيد

انتهى وعليها اى على الاصل المذكور فروع منها اذا قال بعه بخيار فباعه بغيره اى بغير خيار لم ينفذ
بيعه لانه اى هذا القيد مفيد نافع من كل وجه لان شرط الخيار لا يزيل ملكه للحال وانما يزيل
فى الثانى فيجب على الوكيل مراعاته كما لو قال بع غدا فباع اليوم لا يجوز فكذا هذا واذا قال
بعه من فلان بعينه فباع من غيره كذلك لا يجوز لان تعيين المشترى اذا كان الثمن دينا
يكون شرطا مفيدا نافعا له من كل وجه لان الذمم تتفاوت فى الملاءة بخلاف ما لو كان الثمن
عينا بان قال له بعه بالجارية التى لفلان فصارت الجارية لفلان اخر فباعه بتلك الجارية يجوز
لان تعيين المشترى اذا كان الثمن عينا لا يفيد لان تملكه من الذى عينه الموكل ومن غيره
سواء فان باعه منه ومن اخر يجوز البيع فى النصف الذى باعه من فلان فلا يجوز فى النصف
الاخر عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز فى الكل الا ان يبيع الباقى من الذى وكله ببيعه منه فح
يجوز بلا خلاف وهما اى هاتان المسئلتان مع شرحهما مذكورتان فى المحيط الرضوى ومن
هذا النوع اى عدم الجواز بعه بكفيل بعه برهن او قال لا تبعه الا برهن او كفيل لم يجز بيعه
بغير الرهن او الكفيل لان اشتراط الرهن والكفالة شرط مفيد من كل وجه لان الرهن استيثاق
وتاكيد للثمن وانه قبض استيفاء وقبض الاستيفاء منفعة من كل وجه وكذلك اخذ الكفيل لانه
يصير مضمونا على اثنين وفى ذلك منفعة للموكل حتى لو تعسر الاداء من احدهما امكنه الاخذ من
الاخر فارهن بما لا يتغابن الناس فيه يجوز خلافا لهما المعروف فان قال برهن ثقة لا يجوز
الا ان يكون قيمة الرهن مثل الثمن لان شرط الرهن الثقة ان يكون مساويا للثمن وهذا
شرط مفيد فيجب مراعاته وبعه نقدا اى ولو قال بع هذا العبد نقدا فباعه نسيئة لم ينفذ بخلاف
قوله بعه نسيئة فانه لو باعه نقدا وكذا لو قال لا تبعه الا نسيئة فلم يبعه نقدا لان هذا الشرط
غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم يجب عليه مراعاته وهذه المسئلة مثال
للشرط الذى لا يفيده ولا ينفعه بل يضره بعه فى سوق كذا اى لو قال بع هذا العبد فى سوق
كذا فباعه فى غيره اى فى غير ذلك السوق نقدا جاز ولو قال لا تبعه الا فى سوق كذا لا يجوز لان نفس

الشرط قد ينفعه وقد لا ينفعه فمتى اكده بالنفى يجب مراعاته والا فلا ونظيره بعه بشهود فباعه
ولم يشترط يشهد جاز ولو قال لا تبعه الا بشهود او قال على ان تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز لان
الاشهاد شرط مفيد من وجه غير مفيد من وجه فانه ينفعه اذا جحد المشترى البيع ولا ينفعه اذا
لم يجحد وكذلك ينفعه اذا لم يغب الشهود ولم يموتوا ولا ينفعه اذا غابوا او ماتوا فيلزم الوكيل
شرط متى اكده بالنفى ولا يلزمه متى لم يؤكده بالنفى وفى المحيط الرضوى وكله بقضاء دينه وقال
ادفع بشهود او بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن فان قال لا تدفع الا بشهود او بحضرة فلان
فقضاه بغير شهود وبغير حضرة فلان يضمن كالوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع
القدر بحيث يحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع القدر بحيث لا يحتشم الناس مخالفته ولا يؤدى
به لا يصير ضامنا لانه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المامور مراعاته وان اكده بالنفى كما لو قال
لا تبع الا بالف او قال لا تبع الا بنسيئة فباع بالفين او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا فكذا
هذا وهذه المسئلة دليل على ان الامين اذا دفع الامانة من جنس حقه فانه يضمن وان كان
دينه ظاهرا لان محمدا جعل الوكيل ههنا ضامنا بالدفع وقد دفع الامانة والامانة من جنس
حقه ودينه ظاهر وقد ذكرنا الاختلاف فيه بين المشايخ فى كتاب الوديعة انتهى فلا مخالفة
مع المنفى الا فى قوله لا تبع الا بالنسيئة كما مر تعليله وفى قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما ذكرنا
فى الفتوى الصغرى حيث قال فله المخالفة وفى الواقعة امره ببيع عبده ودفعه اليه وقال لا
تدفعه اليه بعد البيع حتى تقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل الى المشترى قبل قبض الثمن وتوى
الثمن على المشترى جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الوكيل الدفع
قبل قبض الثمن وقال الثانى يعمل بنهيه ويلزم على المشترى ان يرده على البايع حتى ينقده الثمن
فان مات فى يد المشترى تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر ويرجع به البايع على المشترى انتهى
بخلاف ما لو قال لا تبع حتى تقبض الثمن لان التسليم وقبض الثمن من الحقوق وهى راجعة الى
الوكيل فلا يملك النهى وفى الخانية ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط ان لا تقبض الثمن كان

الذي باطلا وله ان يقبض الثمن انتهى وقوله لان التسليم متعلق بقوله فله المخالفة الوكيل يملك
العقد الموقوف كالنافذ ولا ينهيها يعني الوكيل يبقى على وكالته ما لم يعزل او ينتهي الوكالة بتحصيل
المقصود الموكل به حتى لو باشر عقدا موقوفا لا يخرج عن الوكالة لان التوكيل حصل بعقد نافذ
لانه هو المحصل للمقصود فلم يات بكل ما وكل به فلا يخرج عن الوكالة وما بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف
الموكل بنفسه فاذا ملك العقد ملك الاجازة وتمامه في نكاح الجامع الكبير بما نصه وكل انه يزوجه
امراة فزوجه وقبل فضولي عنها ثم نقضه قبل اجازتها او زوجه اختها برضاها او غيره انتقض
انتهى لانه قائم مقام الموكل فيه الوكيل يصدق في براءته دون رجوعه وفي المنتقى رجل دفع الى رجل
الف درهم ليشتري بها عبدا فقال اشتريته وقال الالف قد سرقت او مات العبد في يده فطلب البايع
منه الثمن والآمر العبد ذكر في الاصل للوكيل ان ياخذ من الموكل الفا اخرى ويدفعها الى البايع لان
الوكيل عامل للآمر فالحاصل من الضمان ان يكون على من عمل له والالف والعبد هلكا في يد الوكيل
امانة قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عرف انه اشترى هذا العبد للآمر بشهادة الشهود فاما
اذا لم يعرف الا بقوله يكون مصدقا في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان
على الآمر انتهى وهذه المسئلة في التفريع اظهر من قوله فلو دفع اليه الفا وامره ان يشتري بها
عبدا و يزيد من عنده الى خمسماية درهم فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الامر تحالفا ويقسم
الثمن اثلاثا للتعين بخلاف شرى المعينة حال قيامها اي المعينة اي بالالف وتمامه في الجامع
ما نصه والبداية به بالوكيل قيل هو قول الكل لبنائه دون الآمر وقيل هو قول ابي يوسف
الاول وعلى قوله الآخر وهو قولهما بالامر كالبيع والمشتري قال الكرخي وجدت الرواية منصوصة
عن محمد فيه وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فالوكيل اولى كالبيع انتهى وفي شرحه لما صحان
على ان البينات للاثبات فما كانت اكثر اثباتا كانت اولى والمتبايعان اذا اختلفا في
مقدار الثمن تحالفا وبدا بالمشتري الكل ان مثاله اذا اعطى رجل الف درهم وامره ان يشتري
له جارية وان يزيد من عنده الى خمسماية فاشترى جارية وقال اشتريتها بالف وخمسماية

وقال

وقال الآمر اشتريتها بالف فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما فبينة الوكيل اولى
لانه اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفان لان الوكيل مع الموكل نزل منزلة البايع
من المشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن ويبدا بيمين الوكيل قيل هذا على قول ابي يوسف
الاول اما على قوله الآخر وهو قول محمد يبدا بالمشتري والصحيح ان هذا قول الكل والفرق
ان هنا الوكيل يحلف على البتات والموكل على العلم بالله ما يعلم انه اشتراها بالف وخمسماية
والحلف على البتات اقوى فكانت البداية بالاقوى اولى بخلاف البايع والمشتري حقيقة
لان ثمه كل واحد يحلف على البتات والمشتري اشد انكارا لانه ينكر زيادة ثمن يدعيه البايع
ولانه يبدا بوجوب تسليم الثمن عليه فيهما ايصار الى الترجيح بعد استوائهما في القوة ولم
يوجد في مسئلتنا لكن في ثلثي الجارية القول قول الوكيل لانه في الالف المقبوض امين
يدعي خروج نفسه عن الامانة بقوله نقدتها بمقابلة الثلثين فيقبل قوله في ذلك
ضرورة فبقي الثلث وحصته غير مقبوضة فالوكيل يدعي الرجوع على الآمر والآمر منكر
فيحلف عليه والآمر يدعي عليه تملك الثلث بثلث الالف والوكيل ينكر فيحلف في الحقيقة
للتحالف يجري فيه فاذا حلفا ينفسخ العقد في هذا الثلث وصار الثلث للوكيل فان قيل
قد سلم للآمر ثلثا الجارية وقد امره بشراء كلها قلنا اشترى كلها لكن سلامة الثلثين
دون الثلث كان بحكم التحالف فلم يكن خلافا بخلاف ما اذا اختلف المتبايعان وحلفا
حيث ينفسخ العقد في الكل لان ثمه القابض للثمن ليس بامين وبخلاف ما اذا امره ان يشتري له
جارية ولم يبين الثمن ولم يسلم اليه شيئا حتى اشترى جارية وقال اشتريتها بالف وخمسماية
وقال الآمر اشتريتها بالف وتحالفا حيث ينفسخ العقد في الكل لان ثمه الالف غير مقبوض
في يد الوكيل حتى يكون امينا فيه فالامر يدعي عليه تملك الكل ووجوب التسليم بالف والوكيل
يدعي عليه زيادة خمسماية فيتحالفان واذا حلفا ينفسخ العقد في الكل ويلزم الجارية على
المامور وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وقال القول قول الوكيل مع يمينه قيل تاويله

اذا صدقه البايع لان ذلك جعل بمنزلة انشاء البيع وذكر الشيخ الامام ابو منصور يمين الوكيل
وهو بمنزلة البايع وهذا اشارة الى التحالف لان التحالف يختص بيمين البايع فاما المشترى
فعليه يمين بكل حال وهو الصحيح انتهى لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل خلافا للشافعى
لان الوكالة عقد تم بهما وفى فسخ احدهما بدون الاخر نوع ضرر بهما لانه تعلق به حق كل
واحد منهما وفى الفسخ ابطاله كذا فى المحيط الا الوكيل بشراء شيء بغير عينه او بيع ماله ذكره فى
وصايا البداية حيث يصح فيه عزل نفسه فى غير وجه لانه لا ضرر هنا لانه حى قادر على
التصرف بنفسه قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر عدم الصحة
فى الوكيل بشراء معين وبالخصومة فقط لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعا
لان التوكيل استعانة من الوكيل بتمليك منافعه من الموكل فيكون الاستعانة تبرعا
بالمنافع او بالعمل فيكون نفس عمله واقعا للوكيل وحكمه واقعا للموكل لقيام مقامه
فى اصدار العمل وايجاده الا فى مسائل فانه يصير على الوكالة فيها اللزوم وكذا قيل ويملك
الوكيل عزله بنفسه ما لم يتعلق بها حق الغير الاولى منها اذا وكله فى دفع عين بان قال له
مثلا ادفع هذا الثوب الى فلانة فقبله وغاب الآمر يجبر المامور على دفعه لانه يجوز
ان يكون الثوب عنده وديعة لفلان فيجب عليه رده واما سائر الاشياء فهو على
مالك المالك وانفاذه غير واجب لكن لا يجب عليه الحمل اليه اذا كانت العين مما له حمل ومؤنة
والمغصوب والامانة فيه اى فى وجوب الدفع سواء والثانية منها فيما اذا وكله ببيع
الرهن سواء كانت مشروطة فيه اى فى الرهن او بعده على الاصح فيلزم كالرهن والثالثة
منها فيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه لانه انما خلى سبيله
اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء
المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة عن غير طلب المدعى لتمكنه عن
الخصومة مع المطلوب فى الوجه الاول ولعدم تعلق حقه فى الوكالة فى الوجه الثانى اذا هو

لم يطلب

لم يطلب كذا فى البحر ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان
والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل يعنى اذا وكله فى هذه الاشياء فقبل
ثم غاب الموكل فابى عن ايتان ما وكله به لا يجبر لانه متبرع كالواهب لا يجبر على التسليم ولا يجبر
الوكيل بغير اجر على تقاضى الثمن لانه متبرع وانما يحيل الموكل بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم
يعملون بالاجر ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة لانه لا ينتظم الامر بالاداء
ولا الضمان كما فى الخزانة الا انه ضمن فيحبس لا يوكل الوكيل الا باذن من الموكل او تعميم تفويض
لانه ما رضى الا برايه والناس يتفاوتون فى الاداء فاذا اذن له او قال اعمل برايك فقد فوض اليه
الامر مطلقا ورضى بذلك فاذا جاز كان وكيلا عن الموكل الاول لانه يعمل له ولا ينعزل بعزل
الوكيل الاول ولا بموته وهو نظير القاضى اذا استخلف قاضيا وقدم كذا فى الاختيار الا
الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من فى عياله بدونهما اى بدون الاذن والتعميم فيبرء
المديون بالدفع اليه وفى القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل به اخر فقبضه وهلك فى يده
فان كان الوكيل الثانى من عيال الاول لا يرجع الدائن على احد ولا يرجع على المديون
بدينه انتهى والوكيل بدفع الزكوة اذا وكله غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف على اجازة
الاول كما فى الاضحية الخانية بخلاف التوكيل بشراء الاضحية فانه لو وكل غيره ثم وثم فاشترى
الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا كذا فى الخانية الوكيل بالشراء
اذا دفع الثمن من ماله فانه يرجع على موكله به اى بالثمن الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه
الموكل وكذبه البايع فلا رجوع كما فى الخانية ما نصه رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلا
ان يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المامور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب
الدين لا يرجع المامور على الامر لان المامور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته له فاذا لم
يسلم له ما فى ذمته لا يرجع المامور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت
الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل فان اقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع

توكيل الوكيل

الماثور على الامر ويسأله الامر عن دين الطالب انتهى وكيل الاب في مال ابنه كالاب الا في
مسئلتين من بيوع الولوالجية احديهما اذا باع وكيل الاب لابنه لم يجز بخلاف الاب اذا
باع من ابنه يعني لو وكل الاب رجلا ببيع عين من اعيان ماله من ابنه ففعل الوكيل عنه
غيبة الاب لم يجز لان كلام الفرد لا يكون عقدا تاما في باب البيع والشرا كان ينبغي
في الاب كذلك الا انا جوزنا في حق الاب لانا جعلناه ماذونا للصبي ويصير الاب
بايعا والصبي شريا بعبارة الاب فاذا جعل اذنا يكون العقد قائما باثنين هذا الطريق
معدوم في حق وكيله فلا يجوز الا اذا كان الاب حاضرا فيقول الوكيل بعت هذا العين
من ابنك بكذا فيقول الاب اشتريت وثانيهما فيما اذا باع احد الابنين من الاخر يعني
ينبغي انه باع مال احد الابنين بخلاف وكيله يعني ولو كان له ابنان فباع الاب مال احدهما
من الاخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس فيه وهما صغيران جاز البيع ولو وكل الاب
وكيلا واحدا فباع الوكيل مال احدهما من الاخر لم يجز والفرق وهو ان الاب لو باع
مال كل واحد منهما من الاجنبي ومن نفسه يجوز فكذا اذا باع مال احدهما من الاخر بخلاف
الوكيل لان الاب في التوكيل نائب عنهما فصار كانهما كانا بالغين توكلا رجلا وابا بالبيع
والشراء ففعل ذلك الوكيل لم يجز فكذا هنا انتهى كلام الولوالجية المامور بالشراء اذا خالف
في الجنس نفذ عليه اي على المامور في البزازية وروى الحسن ان المامور بشراء جارية
بمائة دينار اشتراها بالف درهم قيمته مائة جاز وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة
ان المخالفة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الامر وان كان انفع بان امره ان يبيع
بالف درهم فباعه بالف دينار وان خالف قدرا او وصفا الا جنسا ان انفع نفذ على
الامر وان اضر لا كما لو امره بالف فباعه بتسعماية انتهى الا في مسئلة من بيوع الولوالجية
الاسير المسلم في دار الحرب اذا امر انسانا يشتريه بالف درهم فخالف في الجنس فانه يرجع
عليه بالالف يعني اسير من اسراء الاحرار اذا قال لرجل اشترني بالف درهم فاشتراه باكثر

من ذلك

من ذلك لزمه الالف لانه متطوع في الزيادة الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر
نفذ على الوكيل حيث لا يلزم على الموكل شيء الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه باكثر
لزم الامر المسمى كما في الواقعات والفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر ان
شراء الوكيل حقيقة والشراء باكثر من الف غير الشراء بالف في الفاء الوكيل اما هنا
ليس بشراء بل هو طريق التخليص وقد رضي بالتخليص بالف فيلزم الالف كمن امر رجلا
ان يقضي من دينه الفا فقضاه اكثر يرجع عليه بقدر الف كذا هنا وكذلك قال له الاسير
اشترني بالف فاشتراه بمائة دينار وبعروض جاز له ان يرجع عليه بالالف والوكيل بالشراء
بالف اذا اشترى بمائة دينار او بعروض لا يلزم الموكل شيء لما قلنا كذا في الولوالجية الوكالة
لا تقتصر على المجلس بخلاف التمليك فاذا قال الرجل طلقها لا يقتصر على المجلس واذا قال لها
طلقي نفسك يقتصر الا اذا قال انت وكيلي في طلاقها ان شئت فيقتصر فان شاء في المجلس جاز
وان قام قبل ان شاء فلا وكالة له وفي خزانة الاكمل لو وكل رجلا بطلاق امراته له ان يطلقها
في المجلس وغير المجلس بخلاف ما اذا قال لامراته امرك بيدك تقيد بالمجلس فانه تمليك
وليس بتوكيل فان الانسان لا يكون وكيلا في حق نفسه ولا رسولا انتهى وكذا لو قال
لرجل طلقها ان شاءت فقام من مجلسها قبل ان شاءت بطلت الوكالة كذا في خزانة الاكمل
وفي طلاق البزازية قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا ما لم تشا ولها المشية
في مجلس علمها وبعد المشية يصير وكيلا فلو طلقها يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت
الوكالة فلا يقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني وذا مما يحفظ فان الزوج يكتب الى
من يثق به انها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشية
ولا يدرون انه لا يقع انتهى الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملا لنفسه بطلت ولذا قال في
الكنز وبطل توكيل الكفيل بالمال يعني اذا وكل رب الدين كفيله بقبض المال عن المديون
لا يصح توكيله ابدا حتى لو هلك في يده لا يهلك على الموكل لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها

صار عاملا لنفسه في براءة ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله يلازم للوكالة لكونه امينا و
لو صححناها لا تقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتى يضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد
كان باطلا لما ابنياه كذا في الهداية الا في مسئلة ما اذا وكل المديون بابراء نفسه فانه صحيح
مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في غنية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه
يصح لانه وان كان عاملا لنفسه تبفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة
كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه ولذا اى ولكون التوكيل صحيحا لا يتقيد بالمجلس
فانه لو لم يصح التوكيل لكان تمليكا كما في قوله طلقي نفسك فيقتصر على المجلس ويصح عزله وان
كان عاملا لنفسه وهذا دليل ايضا بانه توكيل لا تمليك بخلاف ما اذا وكله اى المديون
بقبض الدين من نفسه او من عبده لم يصح كما في البزازية الوكيل اذا امسك مال الموكل وفعل
بمال نفسه فانه يكون متعديا فلو امسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح التعدى كما في
الخلاصة وفي الاصل لو اشترى بدينار غيرها ثم نقده يسلم دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن
للموكل دنانيره لان الشراء وقع للوكيل ظاهرا لان الوكيل بشراء شئ بغير عينه يملك الشراء
لنفسه فاذا كان ذلك علما ودليلا على انه اشتراه لنفسه ظاهرا كما لو اضاف الشراء الى عرض
غير العرض الذى اضيف اليه الوكالة كان ذلك علما على انه اشترى لنفسه قطعا ويقينا ولو ادعى
الوكيل انه اشترى للآمر لم يصدقه الآمر فاذا نقد مال الآمر في شراء نفسه صار ضامنا لانه
قضى دين نفسه من ماله كذا في المحيط الا في مسائل الاولى الوكيل بالانفاق على اهله وهي
مسئلة الكنز صورته رجل دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس ان لا يكون
كذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما
الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم

الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وان كان يضيف
العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة واضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا
لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى الثانية الوكيل بالانفاق
على بناء داره كما في الخلاصة وحاصله الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء
سواء الثالثة الوكيل بالشراء اذا امسك المدفوع ونقد من مال نفسه صح لان الدراهم
والدنانير وان كانت تتعين في الوكالة ولكن لا تتعين في المعاوضات حتى لا يتعلق الشراء
بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة فقد وجب للبايع على الوكيل مثل الدنانير المضاف
اليه الشراء ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا نقد دنانير نفسه لم يكن متبرعا فيما
قضى دين نفسه ووجب له على الآمر مثل ذلك كذلك في المحيط الرضوى الرابعة الوكيل
بقضاء الدين كذلك وهما في الخلاصة ايضا وفي القنية الوكيل بقضاء الدين صرف
مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا انتهى وقيد
الثالثة فيها اى في الخلاصة بما اذا كان المال قائما ولم يضف الشراء الى نفسه واما اذا كان
مستهلكا واضاف الى نفسه كان لنفسه عملا بالعادة وان اضافه الى مطلق الدراهم
فان نواه للآمر فله وان نواه لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه وللآمر وان تكاذبا
في النية يحكم النقد لانه دليل فان توافقا على عدم النية قال محمد هو للعاقد عملا بالاصل
وقال ابو يوسف يحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل بشراء شئ بعينه يقع العقد والملك
للموكل وان لم يضف العقد اليه الا في مسئلة وهو ما اذا قال لعبد غيره اشتر نفسك
من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي من فلان فباعه فهو للآمر لانه يصلح وكيلا عنه في
ذلك لانه اجنبي عن ماليته وان وجد به عيبا ان علم العقد لا يرده لان علم الوكيل كعلم
الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد وان لم يقل من فلان عتق لان بيع العبد من نفسه
اعتاق كذا في الاختيار الخامسة الوكيل باعطاء الزكوة اذا امسك وتصدق بماله

الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دينه

ناويا الرجوع اجزاه كما في القنية ما نصته البقالي اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكوته فتصدق
للمامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي انتهى السادسة
ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن قبل قبضه وهبته صحيح عند ابي حنيفة واما حط الكل
عنه فغير صحيح عندهما خلافا لمحمد كذا في حيل التاترخانية وعبارتها هكذا ومن مذهبهما ان الوكيل
بالبيع اذا ابراء المشتري عن الثمن او وهب الثمن منه او حط بعض الثمن عنه صح ويضمن
مثل ذلك للموكل من نفس ماله وعلى قول ابي يوسف لا يصح شيء من ذلك فان طلب حتى
يصح عند الكل فالحيلة ان يهب الوكيل للمشتري دراهم او دنانير قدر ما يريد الهبة او الحط
ويدفع ذلك الى المشتري ثم يبيع العين من المشتري بالثمن الذي يريد البيع به ثم انه يدفع
ما قبض بحكم الهبة الى الوكيل قضاء من الثمن ويكون ذلك في حق المشتري بمنزلة الحط
ويحصل مقصودهما ثم اعلم بان ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن جميع الثمن او عن
بعضه وهبة جميع الثمن من المشتري او بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ولكن لو حط بعضه عن المشتري قبل قبض الثمن صحيح عندهما فاما حط كل الثمن
عن المشتري قبل قبض الثمن لا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف ويصح عند محمد ويجعل بمنزلة
الهبة انتهى ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الوصي هذا مبتداء
وخبره ما تقدم من قوله ومما خرج فانه لاى الوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع
ظاهر ولا يجوز ان يكون وكيلا في شرائه لغيره كما في بيوع البزازية ما نصه امر انسان الوصي
ان يشتري له فاشتراه من اليتيم لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه والنفع ظاهر انتهى
الآمر اذا قيد الفعل بزمان كبع هذا غدا او اعتقه غدا ففعله المامور بعد غد جاز كذا في حج الخانية
ما نصه اذا دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فاخذ واخر الحج من قابل
جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال اليتيم لان ذكر السنة يكون للاستعمال دون التقييد
كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده غدا او يبيع غدا فاعتق او باع بعد غد جاز انتهى من ملك التصرف

في شيء

في شيء ملكه في بعضه فلو وكله في بيع عبد فباع نصفه صح عند الامام لان اللفظ يطلق عن
قيد الافتراق والاجتماع الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به يكون
اولى توقف عندهما انه باع النصف الآخر قبل ان يختصما جاز لانه بيع النصف قد يقع وسيلة
الى الامتثال بانه لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته ولهذا استشهد بقول
الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة
امر ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز بيعه بالف وقد احسن وان باع نصفه بالف
الا درهما وكر حنطة بطل انتهى والمراد من العبد ما في بيعه ضرر اتفاقا كذا في المعراج او في شراء
عبد بعينه ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما صح انه وكله او في قبض دينه ملك قبض بعضه الا اذا نص
على ان لا يقبض الا الكل معا كما في البزازية واذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف ما لم يشتر
الباقي كما في الكنز وفي شرح المص فاشتراؤه موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان
شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا
فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق
انتهى الوكيل اذا وكل غيره بغير اذن وتعميم واجاز ما فعله وكيله نفذ لان المقصود حضور
رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه ذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق ترجع الى الاول
وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وذكر الامام المحبوبي انما رضي بلزوم العهد
على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من
الثاني دون الاول كذا في الكفالة الا الطلاق والعتاق وفي الولوالجية ولو وكل رجلا رجلا
في خصومة او تقاضي دين او بيع او شراء او طلاق او نكاح او نحوه ووكل الوكيل غيره لم يجز الا ان
يفعل بحضرة الوكيل الاول لانه وكيل بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة ونحوها وما لم

مطلب اذا وكل الوكيل
بغير اذنه وتعميم

يدخل تحت التوكيل لايملك الوكيل فان وكل وفعل الثانى بحضرة الاول فان كان بيعا وشراء
جاز وما عدا البيع والشراء فى الخصومة والتقاضى والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز ذكر
عصام فى مختصره انه يجوز وذكر محمد فى الاصل انه لا يجوز فانه قال اذا فعل الثانى بحضرة الاول
لم يجز الا فى البيع والشراء وهو الصحيح والفرق وهو ان الوكيل بالطلاق وما شاكل الطلاق
رسول لانه لا عهدة وللرسول نقل عبارة المرسل فاذا امر غيره بنقل ملك الغير فلا يصح الامر
كما لو امر بنقل عين فامر غيره بالنقل فانه لا يصح واذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه
بمنزلة ولو عدم صار الثانى مطلقا بغير امر بمحضر منه فلا يقع فاما الوكيل فى باب البيع
امر الثانى بما يملكه لانه امره بالبيع وهو ما لك للبيع بنفسه فان العبارة فى البيع له حتى كان
حقوق العقد له كان ينبغى ان يصح البيع الثانى حال غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضر
هذا البيع رأيه والموكل انما رضى بزوال ملكه اذا حضر رأى الاول انتهى التوكيل بالتوكيل
صحيح فاذا وكله ان يوكل فلانا فى شراء كذا ففعل واشترى الوكيل وادى الثمن رجع بالثمن
على المأمور وهو يرجع على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر بالتوكيل لما لم يامره بالشراء
كما فى فروق الكرابيسى وفى نسبته الى الكرابيسى سهو لان هذه المسئلة انما هى فى فروق
المحبوبى الوكيل اذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شىء الا الطلاق لزوجته وعتق
العبد ووقف البيت وقد كتبت فيها رسالة مسماة بالمسئلة الخاصة فى الوكالة العامة
ما نصه قال ذكر فى الخانية لو قال انت وكيلى فى كل شىء يكون وكيلا لحفظ المال لا غير هو
الصحيح وكذا لو قال انت وكيلى بكل قليل وكثير ولو قال انت وكيلى بكل شىء جاز امرك يصير
وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق
والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك
ذلك الا اذا دل دليل سابق الكلام وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفى اذا قال
انت وكيلى فى كل شىء جاز صنعك روى عن محمد انه وكيل فى المعاوضات والاجارات

والهبا

اى فلا يجوز فى مثل النكاح والطلاق ... ٢٢

مطلب فى الوكالة العامة فيها تفصيل بديع فليعلم

والهبات والاعتاق وعن ابى حنيفة انه وكيل فى المعاوضات لا فى الهبات والاعتاق
قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره ابو الليث وفى فتاوى الفقيه ابو جعفر قال
لغيره وكلتك فى جميع امورى واقمتك مقام نفسى لا يكون الوكالة عامة ولو قال
وكلتك فى جميع امورى التى يجوز التوكيل بها كانت الوكالة عامة يتناول البياعات
والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امر الرجل مختلفا ليست له صناعة
معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجر التجارة معروفة ينصرف الوكالة اليها انتهى
وفى البزازية انت وكيلى فى كل شىء جاز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة
والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن
الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت
امرأتك ووهبت ووقفت ارضك فى الاصح لا يجوز انتهى وفى الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات
لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى انتهى وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة
عامة يملك كل شىء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى
انه لا يملك الابراء والحط على المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازى
انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد اخرى فيملك ان يزوجه امرأة بعد
اخرى وانه يزوجه مطلقة كما فى الخانية من ان الوكيل بالنكاح ليس له ان يزوجه
امرأة طلقها الموكل بعد التوكيل ويزوجه من طلقها قبله انما هو مصور فيما اذا وكله فى ان
يزوجه امرأة لا فى التوكيل العام فانه يملك التزويج مطلقا لعموم قول قاضيخان يتناول
البياعات والانكحة وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع
فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء
وينبغى انه لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات وكذا لا يجوز
اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانا معاوضة فى الانتهاء وظاهر

العموم انه يملك قبض الدين واقتضاؤه وايفاؤه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى
بحق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل
بالخصومة لا في العام وفي القنية ولو وكله توكيلا عاما في جميع احواله واموره فقال انت
وكيلي في كل شيء جائز امرك علي في جميع اموري وللموكل جوار وامهات اولاد يصير وكيلا
بتزويجهن وله ان يزوج احديهن من نفسه انتهى وهو يفيد ان له ان يتزوج الموكلة
لنفسه لو وكلته وكالة عامة لكن في القنية قالت لرجل زوجني من شئت فزوجها من
نفسه لم يجز ثم ذكر قولا آخر وقال ونحن نفتي بانه لا يجوز انتهى لكن هذه وكالة مطلقة و
كلامنا في العامة ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهل له ان يبيع من نفسه الظاهر لا لما يلزم عليه
مطالبا ومطالبا كما صرحوا به في الوكيل بالبيع وفي القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو ان يكون
جائز من بيع او شرى او عتق عبده او طلاق امرأته فوكله هذا الوكيل غيره بعتق عبده
وكله او طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع
والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه انتهى قلت ولو وكله بصيغة وكلتك وكالة
مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم ار صريحا والظاهر
انه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح به قاضيخان وغيره بانه توكيل عام
ومع ذلك قالوا بعدمه انتهى ما في الرسالة المزبورة المامور بالدفع الى فلان اذا ادعاه اي
الدفع وكذبه فالقول له اي للمامور في براءة نفسه عن الضمان وفي البزازية دفع الى آخر الف
درهم وقال اقض بها ديني لفلان فقال المامور فعلت وقضيت بها دينك له وقال
صاحب الحق لم تقض لي شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان الا اذا كان غاصبا
او مديونا كما في منظومة ابن وهبان وفي شرحها للمصنف ولو كان المال مضمونا على رجل
كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الغريم فقال الطالب والمغصوب منه ادفعه الى فلان
وقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق

الوكيل

مطلب الرسول والوكيل

الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل فانه يبرأ عن الضمان ولكنهما
لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبض مع يمينه كذا نقلا عن البزازية
بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه اي على الدائن
وان كان رسول المديون هلك عليه اي على المديون وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس
برسالة له منه اي من الدائن فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه
ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة وفي القنية دفع المديون على الدائن
عبدا وقال له بعه وخذ حقك من ثمنه او دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم
فباع او صرف او دفع وقبض الدراهم وهلكت في يده هلكت على المديون ما لم يحدث الدائن
فيها قبضا لنفسه ومثله لو قال بعه بحقك او قال بع الدنانير بحقك ففعل يصير مقبوضا
مضمونا عليه بقبضه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض والفرق انه وكيل
في البيع والقبض في صورة الاولى وهو امين فيما يقبضه للموكل وحقه لم يفرز حق الموكل
وفي الثانية بمجرد القبض استيفاء لحقه فهلك من ماله والله اعلم لا يصح توكيل المجهول الا لاعلام
عدم الرضا بالتوكيل كما بيناه في مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز ما نصه
وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله
بطل الذكر كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد
بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل
المجهول واجيب بان الغرض من كتابة اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي
فلا يمنع المديون من سماع خصومة عند ابي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان
الرضى بتوكيل المجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد
انه يصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة
ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدة التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل

بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب
المذاهب الاربعة الا عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا كذا
في فتح القدير ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا او من اخذ
اصبعك او قال لك كذا فادفع مالي عليك اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه
كما في القنية وهذه المسئلة تقدمت مع شرحها بتفصيل لا مزيد عليه الوكيل يقبل قوله
بيمينه فيما يدعيه صورة المسئلة ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق بها
ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة
يدعون عليه الضمان وهو ينكر وان قامت بينة لهم قبلت بينة الوكيل لانها اثبتت
التصدق في زمان سابق فكان بينة اكثر اثباتا كذا في الولوالجية الا الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله
الا ببينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة ما نصه ولو وكل بقبض وديعة ثم مات
الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق
ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى
امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي
الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فيصدق
والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض
فلا يصدق وفي المحيط المريض اعطاه دراهم ليدفع الى غريمه او يشتري له شيئا فقال
فعلت واشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض لانه امين ادعى تحقيق الامانة
فيكون القول له وكذلك لو وكله المريض ببيع هذا العبد ثم مات فقال بعت واستوفيت
الثمن ودفعته الى المورث او قال ضاع مني فان كان المريض حيا يصدق لانه باق على
وكالته فاذا قال بعت فقد حكى امرا يملك استينافه فيصدق وان كان ميتا لا يصدق

ان كان المبيع قائما لانه انعزل بموت الموكل وصار المال ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار
يريد ابطال حقهم عن المبيع وهم ينكرون فيكون القول لهم وان كان المبيع مستهلكا
يصدق لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر ولو كان على المريض دين وهو محيط
وكيل المريض لا يصدق وان صدقه المريض لان اقراره كاقرار المريض ولو اقر المريض بالاستيفاء
وعليه دين الصحة لا يصح اقراره انتهى وقد ذكرناه في الامانات والا فيما اذا ادعى بعد
موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا او قوله والا عطف على قوله الا الوكيل
بقبض الدين يعني ولا يقبل قول الوكيل ايضا فيما اذا ادعى صح صورته رجل وكل رجلا
ليشتري له جارية بعينها ثم مات الموكل فقال الوكيل اشتريتها بعد موته وادعى الملك لنفسه
وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل لان الشراء ظهر الآن والوارث يدعي في وقت سابق
والوكيل ينكر فلا يقبل الدعوى الا ببينة ولو كان الموكل دفع الثمن لم يصدق الوكيل اذا
اشترى بها لان نقد مال الآمر دليل على انه اشترى للآمر وان مشتريا للآمر الا وان يكون
مشتريا حال حياته ولو اقاموا البينة اخذت بينة الورثة لانهم اثبتوا الشراء في زمان
سابق فكان اكثر اثباتا ولو قال الوكيل اشتريت قبل موته وقد دفع اليه الثمن صدق الوكيل
ولو لم يكن دفع اليه الثمن لم يصدق لان في الوجه الاول ادعى الورثة عليه الرجوع بالثمن
وهو ينكر في الوجه الثاني هو ادعى الرجوع وهم انكروا كذا في الولوالجية وفيما اذا قال
بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل يعني ولو قال الموكل بالبيع لوكيله قد اخرجتك عن الوكالة
فقال قد بعته امس لم يصدق الوكيل لانه حكى امرا لا يملك استينافه للحال فلم يصح حكايته
وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم قبضتها وهلكت وكذبه الورثة
في البيع فانه لا يصدق اي وان صدقه المشتري ان كان المبيع قائما بعينه لان المبيع
اذا كان قائما كان ملك الورثة ظاهرا فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم الظاهر
فلم يقبل اخباره بخلاف ما اذا كان مستهلكا لان الوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك

الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحيوة والورثة يدعون الضمان
باضافته بالبيع الى حالة بعد الموت فيكون القول قول المنكر الكل من الولوالجية من
الفصل الرابع من اختلاف الوكيل مع الموكل وفيه رجل ارسل الى رجل ليبعث له ثوبا
ويبيح القيمة اولم يبين فبعث ثم نهى المرسل فقال ما وصل الى والرسول يقول اوصلت
اوقال المرسل قبض الرسول ولم يصل الى لزمه قيمة الثوب دون الثمن لانه اقرانه امر الرسول
بقبضه فصار قبضه كقبضه وان انكر المرسل قبض الرسول لاشيء عليه ولا على الرسول
لانه منكر وجوب الضمان انتهى وفي جامع الفصولين ذكر كما ذكرنا في المسئلة الاولى حيث
قال فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت في حيوة الموكل
ودفعته اليه لم يصدق اذ اخبر عما لا يملك استيناؤه فكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت
موكله وقد بحث بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك صورة البحث
اقول على قياس هذا ينبغي انه لا يصدق الوكيل بقبض وديعة او عارية لو اقر بعد
موت موكله اني كنت قبضته في صحته ودفعته وقد مرانه يصدق انتهى وفي هذا المحل
اعترض الشيخ على المقدسي فقال اقول بعكس ما قاله صاحب جامع الفصولين وهو ينبغي
ان يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه وغاية
ما ذكر في الولوالجية من الفرق انما هو يؤثر بالنسبة الى ذمة المديون التي كانت مشغولة
بالدين فلا يخرج عنه بقول الوكيل بعد موت موكله واما بالنسبة الى نفسه فهو امين
في صحته وموته والقول الامين في حق نفسه ولنا في هذا رسالة تطلع عليها انتهى
ولم يتنبه لما فرق به الولوالجي بينهما بان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان على الميت
اذ الديون تقضى بامثالها بخلاف الوكيل بقبض العين لانه يريد نفي الضمان عن نفسه
انتهى وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة مسئلة وهي مفعول لقوله كتبنا
لا يقبل فيها اي في تلك المسئلة قول الوكيل بالقبض انه قبض وعبارته هكذا ويستثنى

من قبول

من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية اذا
قال للاخران فلانا قال اقرضتك الفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه
المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل عن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان القرض
يدعي الى الموكل بثبوت القرض وهو ينكر وجه قول ابي يوسف ان الموكل سلط الوكيل على
ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على
الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه
امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض
اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض
فلا يلزمه بقوله انتهى اجمال مصه في تحرير هذه المسئلة وقال في الواقعات الحسامية الوكيل
بقبض القرض اذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل فالقول للموكل وانما لم يقبل
قول الوكيل لعدم صحة التوكيل بالاستقراض وفي البزازية صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض
انتهى اذا مات الموكل بطلت الوكالة الا في التوكيل بالبيع وفاء كما في البيوع البزازية اذا قبض الموكل
الثمن من المشتري صح استحسانا الا في الصرف كذا في منية المفتي الوكيل اذا اجاز فعل الفضولي
او وكل بلا اذن وتعميم وحضر فانه ينفذ على الموكل لان المقصود حضور رايه الا في الوكيل
بالطلاق والعتاق لان المقصود عبارته يعني اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول
او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني
وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه فان ثمه اذا وكل الوكيل رجلا ففعل الثاني بحضرة
الاول فاجاز الوكيل صحت اجازته كذا في الخانية والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي
وهذه المسئلة تقدمت مع شرحها قبل صحايف الشيء المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين
والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال خال
والاخراج الا في مسئلة وهي ما اذا شرط الواقف النظر له اي لنفسه والاستبدال مع فلان

فان للواقف الانفراد دون فلان كما فى الخانية من الوقف ما نصه ولو ان الواقف شرط الاستبدال
لرجل آخر مع نفسه على ان يستبدل معا ينفرد ذلك الرجل بالحكم لانه اشترط رايه مع راى
غيره ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذى شرط كذلك الرجل وما شرط
لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وكذا لو وكل رجلين بطلاق او عتاق بغير مال ففعل ذلك
احد الوكيلين جاز لان هذا امر بالعبارة فينفرد احدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا
وكذا الخلع وكل رجلين بهبة شىء من انسان فوهب احدهما جاز كذا فى الخانية الوكيل لا يكون
وكيلا قبل العلم بالوكالة الا فى مسئلة وهى ما اذا علم المشترى بالوكالة ولم يعلم الوكيل البايع
بكونه وكيلا كما فى البزازية لكن ذكر فى البزازية بعد نقل هذا عن الوكالة ان فى الزيادات
انه لا يجوز وذكر اولا عن الجامع ما يوافقه كذا فى حاشية المقدسى وفى مسئلة ما اذا امر
المودع بدفعها الى فلان فدفعها ولم يعلم بكونه وكيلا وهى فى الخانية ما نصه رجل اودع الفا
ثم قال فى غيبة المودع امرت فلانا بقبض الالف التى هى وديعة لى عند فلان فلم يعلم المامور
بذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع
وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المامور فدفع المودع
المال الى المامور فهو جايز ولا ضمان على احدهما انتهى بخلاف ما اذا وكل رجلا بقبضها ولم
يعلم المودع والوكيل بالوكالة فقال المامور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها
او قال ادفعها الى يكون عندى لفلان فدفعها له فضاعت فان المالك يخير فى تضمين
ايهما شاء اذا هلكت فى قول ابى يوسف ومحمد وهى فى الخانية ايضا

كتاب الاقرار

وهو فى الاصل التسكين والاثبات والقرار والسكون والثبات يقال اقر فلان بالمنزل
اذا سكن وثبت وقررت عنده كذا اى اثبته عنده وقرار الوادى مطمئنه الذى يثبت
فيه الماء ويقال استقر الامر على كذا اذا ثبت عليه وسميت ايام منى القر لانهم يسكنون عن
سفرهم وحركتهم هذه الايام ومنه الدعاء اقر الله عينه اذا اعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه

ولا يطمع

ولا يطمع الى شىء اخر وفى الشرع اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب
المقر له الى ذلك وهو حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع وضرب من
المعقول اما الكتاب فقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة
على النفس اقرار فلولا ان الاقرار حجة لما امر به وقوله وليملل الذى عليه الحق وانه اقرار
على نفسه والسنة قوله عليه السلام فى حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا
فان اعترفت فارجمها ورجم النبى عليه السلام ماعزا والغامدية بالاقرار وعليه الاجماع ولانه
خبر صدر عن صدق لعدم التهمة اذ المال محبوب طبعا فلا يكذب بالاقرار به لغيره وهو حجة
مظهرة للحق ملزمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال وبطل
الخيار وان صدقه المقر له فى الخيار لان الخيار للفسخ وهو لا يحتمل الفسخ لانه اخبار
والفسخ يرد على العقود ولان حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ وشرط كون المقر به
مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف تراب او حبة حنطة لا يصح وحكمه ظهور المقر به
لانه اخبار عن كاين سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على
كره منه الا ان يعطيه بطيب نفس منه فحينئذ يكون تمليكا مبتدءا كالهبة كذا فى الاختيار
المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره وفى البزازية لو قال على الف ثمن هذا العبد الذى فى
يد المقر له ان كذبه لم يلزمه شىء وان صدقه سلمه واخذ المقر له انتهى الا فى الاقرار بالحرية
والنسب وولاء العتاقة كما فى شرح المجمع معللا بانها لا تحتمل النقض ويزاد الوقف فان
المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف ما نصه ولو اقر لرجلين بارض فى يده انها
وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه
الاخر ولا اولاد لهما نصفها يكون وقفا على المصدق منهما والنصف الاخر للمساكين ولو رجع
المكذب الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما اذا اقر لرجل بارض فكذبه المقر له
ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر بها ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا

لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع البرمح والارض المقر بكونهما ملكا ترجع الى ملك بالتكذيب انتهى
والطلاق والعتاق والرق كما في البزازية ما نصه قال للاخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى
تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهى الاقرار لا يجامع
البينة لانها اي البينة لا تقام الا على منكر الا في اربع مواضع في الوكالة والوصاية وفي
اثبات دين على الميت وفي استحقاق العين من المشتري كذا في وكالة الخانية وعبارتها
رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون
بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين
لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم يثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان المديون
لو اقر بالوكالة فقال الوكيل انا اثبت الوكالة بالبينة مخافة ان يحضر الطالب وينكر
الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر وكذلك الوصي اذا اقر المديون
بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته وكذا الرجل اذا ادعى
دينا على ميت واحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعي انا اثبت الدين بالبينة
فاقام البينة قبلت بينته انتهى وفي الولوالجية واذا اقر المدعى عليه بالدين وجحد الوكالة
فقال الوكيل احلفه ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض
ذلك منه هم يقولون بان الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا جحد وجب ان يحلف
رجاء للنكول وابو حنيفة يقول بان اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى
يترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين وان اقر
بالوكالة وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم
البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة
يشهدون على الوكالة او يحضر الموكل فيوكل لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما

لو ثبت

لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة
على الوكالة يثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكالة لم يثبت
باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا
واحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي في نصيبه خاصة فان
قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكي اثبت حقي ثم استوفيه من
اي التركة شئت فانه يقبل وكذا لو وكله بقبض عين له قبل انسان فاقر الذي في يديه
ثم اقام المدعي البينة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا انتهى الاقرار للمجهول جهالة فاحشة
كقوله هذا العبد لواحد من الناس باطل عند البعض لان حكم الاقرار لزوم تسليم المقر به
لا الجبر على البيان لان صاحب الحق لواحد لا بعينه والمقر ربما نسي المقر له ولو اجبر على البيان
ربما يصرف الحق عن المستحق الى غيره فيؤدي الى ابطال الحق على المستحق وذلك لا يجوز فلا يحكم
بصحة اقراره للمجهول صونا للحق عن الابطال وصار كما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه لا يجبر
على البيان فكذا هذا بخلاف ما لو كان المقر به مجهولا لان في الجبر على البيان ايصال الحق
الى المستحق لان صاحب الحق معلوم وبالبيان يصير المقر به معلوما فكان الجبر على البيان
مفيدا وعند بعضهم الاقرار للمجهول يصح لانه اخبار ان هذه العين غصبتها من احدهما فيجب
تصحيحه اذ الظاهر انه صادق في تصحيحه فائدة وان كان يجبر على البيان فانهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ولو بين انه غصبه من هذا دون هذا يصح بيانه كذا
في المحيط الرضوي وفي النهاية اعلم ان الجهالة التي تتعلق بالاقرار لا تخلو من ثلاثة اوجه
اما ان يكون الجهالة في المقر له او في المقر او في المقر به والاول يمنعان صحة الاقرار بخلاف
الثالثة اما جهالة المقر له كما اذا قال لرجل على الف درهم واما جهالة المقر نحو ان يقول
الرجلان احدنا الف درهم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار والبيان اليهما وذكر في
الذخيرة محالا الى واقعات الناطفي يدل على ان الجهالة المقر له انما يمنع صحة الاقرار

اذا كانت متفاحشة اما اذا لم يكن متفاحشة لا يمنع صورته اما اذا قال هذا العبد لاحد
هذين الرجلين جاز ويحتاج الى ان يحلف بكل واحد منهما اما لو قال هذا العبد لواحد
من الناس لا يجوز كذا في التتارخانية وفي الولوالجية الاقرار والابراء لا يحتاج الى القبول
ويرتد بالرد لان لكل واحد ولاية على نفسه فاذا اقر وابراء ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك
الا ان للمقر له ان لا يقبل ذلك خوفا عن لحوق المنة فيرتد برده ولو سكت صح اقراره ومن
هذا الجنس جنس مسايل ثنتان منها ما ذكرنا والثالثة اذا قال وكلتك ببيع عبدك
هذا فسكت الوكيل وباع جاز ولو قال لا اقبل يبطل والرابعة اذا قال وهبت منك
الدين الذي لي عليك فسكت جاز ولو قال لا اقبل عاد عليه والخامسة اذا جعلت ارضي
وقفا على فلان فسكت فلان جاز ولو قال لا اقبل يبطل وذكر في بعض المواضع انه لا يبطل
انتهى الا في مسئلة ما اذا رد المشتري المبيع بعيب فبرهن البايع على اقراره اي المشتري
انه باعه من رجل ولم يعبه قبل برهان البايع وسقط حق الرد كذا في بيوع الذخيرة
وقيل لا يحتاج الى الاستثناء هنا لان صحة الاقرار فيها انما هو بالنسبة الى المشتري وهي
منعه من الرد لوجود البيع منه باعترافه وذلك كان لا بالنسبة الى المقر له انتهى الاستيجار
اقرار بعدم الملك على احد القولين الا اذا استاجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرار
بحريته كما في القنية ما نصه مولى اقر انه استاجر عبده شهر العمل لم يكن اقرارا بعتقه
ثم رقم بشش لو استاجر منه عبدا ثم ادعى انه عبده لم يصدق قلت لان الاستيجار
من الاجنبي اقرار بان الملك له واستيجاره من نفسه لا يكون اقرارا بالعتق لجواز ان يكون
كاتبا وقت الاستيجار ثم بالعجز يعود الى الرق اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطاء لم يقبل كما في
الخانية وفي الذخيرة اذا اقر البالغ العاقل بشيء ثم رجع لا يصح رجوعه فيما هو من
حقوق العباد وفي الولوالجية من اقر بشيء لانسان وصدقه المقر له ثم رد ما اقر به لا يصح
الرد لانه لما صدقه ثبت الملك له والملك متى ثبت لانسان لا يبطل برده فكذا

هنا

هنا انتهى الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع
كما في جامع الفصولين والقنية وعبارة القنية ظن انه وقع الثلاث على امرأته بافتاء
من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبتها في الصك فكتب ثم استفتى من هو اهل للفتوى
فافتى بانها لا تقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها
فيما بينه وبين الله ولكن لا يصدق في الحكم انتهى اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق
مكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كذا في سرقة الظهيرية وقيل لا ينبغي ان يذكر هذا ولا يعتمد
عليه الاقرار اخبار على سبق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على الاخبار لا انشاء
يعني بايجاب مبتداه وانما وجب المال بالعاملة او المداينة السابقة السالفة حتى
لا يصح الخيار فيه بان اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان صدقه
المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكم وجوب
المقر به وهو الدين وهو لا يحتمل الفسخ كذا في المحيط وفي جامع الفصولين استدل على كون
الاقرار اخبارا لا انشاء بالو اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي
حنيفة اقول وعندهما ايضا كذلك فذكر الجمع لاخراج غير الحنفي كالائمة الثلاثة لا لاخراجهما
والمرأة لو اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر من الشهود والمريض
لو اقر بدين يستغرق كل ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح قال شمس الائمة السرخسي في شرح
الحيل استدل بمسئلتين احديهما المريض الذي عليه دين لو اقر بكل ماله لاجنبي صح ولا
يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا ينفذ الا بقدر ثلثه عند عدم الاجازة كذا
في جامع الفصولين اقول لم يكن لذكر دين المريض فايدة فان صحة الاقرار لاجنبي لا يتوقف
على اجازة ورثته سواء كان عليه دين او لا ولا لذكر دينه بصحة وجب اقراره فان دين الصحة
مقدم على ما اقر به بل المناسب ان يقال المريض الذي ليس عليه دين لو اقر صح وكانه سهو
من الكاتب والثانية المأذون لو اقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار

تمليكا كان بتبرعا فلا تصح وفي الجامع الكبير وشروحه المسلم لو اقر بخمر لرجل صح حتى يؤمر
بتسليم ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو اقر لاخر بعين لا يملكه المقر صح حتى لو ملكه المقر
يوما من الدهر يؤمر بتسليم او المقر له ولو كان لا يصح لانه تمليك ما ليس يملك الى هنا
من الجامع الفصولين فلا يطيب لذا اي لا يطيب للمقر له ما اخذه لو كان المقر كاذبا في
اقراره الا في مسائل فانشاء اي الاقرار في هذه المسائل انشاء يرتد بالرد مثلا اذا اقر
لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر
في حق الزوايد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا
عليه اذا استهلكه كذا في جامع الفصولين ولو اقر ثم انكر اقراره يحلف على انه ما اقر بناء
على انه اي الاقرار انشاء ملك لكن الصحيح تحليفه على اصل المال لا على اقراره من ملك
الانشاء ملك الاخبار كالوصي لا يخ اما ان وجب الدين بادانة الميت او بادانة الوصي
وكل وجه لا يخ اما ان اقر الغريم بالدين بعد اقرار الوصي بالاستيفاء او قبله فان وجب
الدين بادانة الميت واقر الوصي بانه استوفى جميع مال الميت ولم يسمه ثم قال بعد
مفصولا قبضت مائة وقال الغريم كان الفا قبضتها فالقول للوصي في المقبوض مع
يمينه ولا يؤخذ الغريم بشيء لان الوصي يملك الاستيفاء ديون الميت فيملك الاقرار به
واذا صح الاقرار بالاستيفاء برئ الغريم عما عليه لان ما عليه قلّ او كثر داخل تحت
اسم الجميع ومتى ثبت براءة الغريم وتقررت باقرار الوصي لان حكم الكلام فيما تقرر بالسكوت
عليه فقول الوصي بعد ذلك قبضت مائة يتضمن ابطال حق ثابت الغريم فيكون رجوعا
ولا يكون بيانا فلا يصدق الوصي فيه لكن القول قوله في المقبوض لان الغريم ادعى الزيادة
وهو يجحد وهي اذا اقر الغريم ان الدين الف ثم اقر الوصي انه استوفى جميع ما عليه ثم
قال مفصولا وهي مائة يبرأ الغريم ويضمن الوصي للورثة تسعمائة بالجحود لان
الغريم اقر بالايجاب الالف على نفسه فيصدق لانتفاء التهمة على اقراره فصار

الثابت

الثابت باقراره كالثابت بالبينة العادلة ولو ثبت دين الالف بالبينة العادلة فاقر الوصي
بالاستيفاء جميعه ثم قال مفصولا انه مائة صار جاحدا للزيادة والامين متى جحد الامانة يضمن
فكذا هذا بخلاف ما لو اقر الغريم بعد اقرار الوصي بالاستيفاء لانه لم يصر مقرا على نفسه لوقوع
البراءة له عن جميع الدين باقرار الوصي بل يكون شاهدا على الوصي بالضمان بسبب الجحود والحكم
لا يثبت بشهادة الفرد ولو قال الوصي استوفيت جميع مال الميت وهي مائة موصولا وقال الغريم
بل كان الفا يلزم الغريم تسعمائة ولا يصدق الوصي ان جميع ماله عليه مائة لان المستوفى مجهول
المقدار وبيان مقدار المجهول يكون صحيحا موصولا لا مفصولا لانه متى اتصل البيان بمجمل الكلام
صار المجمل مبنيا من اوله لان حكم الكلام لا يتقرر ما بينه الى اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله
كما في الاستثناء والشرط واذا كان انفصل البيان عن الكلام فقد تقرر حكم الكلام بالسكوت
عليه فيثبت براءة الغريم بخلاف الطالب اذا قال استوفيت جميع ما عليه وهي مائة فلا شيء على
الغريم لان المالك يملك الابراء بقوله الدين مائة فقد ابرأ الغريم عما وراء المائة فيبرأ عليه
فاما الوصي لا يملك الابراء مقصودا بل يملك القبض والاستيفاء فاذا ابرأه عما وراء المائة
لا يبرأ واما اذا وجب الدين بادانة الوصي او باع للورثة فاشهد انه استوفى جميع ثمنه وهو مائة
فقال المشتري بل كان مائة وخمسين فالقول للوصي ولا يغرم الغريم شيئا لان الدين
متى وجب بادانة الوصي وعقده كان عاقدا لنفسه وحقوق العقد يتعلق به فيملك الابراء
كالوكيل بالبيع فاذا قال الدين مائة فقد ابرأ الغريم عما وراء المائة فضمن ولا يضمن الوصي
لانه لو ضمن ضمن باقرار الغريم ولا يصح اقراره على الوصي لانه شاهد فرد عليه اقر الوصي انه استوفى
منه مائة وهو جميع الثمن وقال المشتري الثمن مائة وخمسون فالوصي قبض الخمسين الفضل
لان الخمسين الفضل غير داخل تحت البراءة لانه اضاف سبب البراءة وهو الاستيفاء
الى المائة فانه قال استوفيت مائة ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن فلا يكون بها عن الخمسين
الفضل بل كان نافيا ان سوى المائة واجبا ثم اقر المشتري بعد النفي بالخمسين الفضل والاقرار

بعد النفي صحيح بخلاف قوله استوفيت جميع ما عليه وهي مائة لانه اضاف البراءة الى جميع ما عليه
فيتناول البراءة ما وراء المائة كذا في المحيط الرضوي والمولى مثله اقر رب العبد انه وكيله
باعه من فلان وصدقه بذلك فلان وجحد الوكيل فالعبد لفلان والعهدة على مولى العبد لانه
تملك انشاء البيع فيصح اقراره بذلك لتصادقهما على زوال ملكه وثبوت الملك للمشتري
ووجوب الثمن عليه غير ان الموكل مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل وحتى
تعذر ايجاب العهدة على الوكيل كمن وكل صبيا محجورا بالبيع فباع كانت العهدة على الموكل
كذا في المحيط والمراجع مثلا لو قال لامرأته المطلقة رجعية كنت راجعتك امس وكذبته
المرأة وهي في العدة فالقول قوله لانه اقر بما يملك الانشاء ولو قال بعد انقضاء العدة فالقول
قولها لانه لا يملك انشاء كذا في الولوالجية والوكيل بالبيع مثله وكل رجل رجلا ببيع عبده
فاقر الوكيل بالبيع يصدق لانه اقر بما يملك انشاءه بغير بينة واذا انشاه انهت الوكالة
فيخرج من الانشاء فثبت الحاجة الى اظهار حكم الانشاء بالاقرار بخلاف الوكيل بالنكاح اذا
اقر على موكله لا يصح لانه لا يملك انشاءه الا ببينة واشهار فلا حاجة الى اظهار حكم الانشاء
بالاقرار لان بينة الانشاء يشهرون عند التجاحد والتناكر والشهادة فوق الاقرار على
غيره كذا في المحيط ومن له الخيار مثلا اقر رب العبد انه كان له الخيار انه اجاز البيع بعد ما وقع
بيوم وانكر المشتري فالقول لرب العبد ولا يمين عليه لان ملك الاجازة في الحال فصح اقراره
بالاجازة وان كان العبد ميتا فالقول للمشتري مع يمينه لانه لا يملك انشاء الاجازة فلا يصح
اقراره بها ثم هو يدعي على المشتري الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
على علمه وتفاريعه في ايمان الجامع وفي المحيط الرضوي في باب اقرار الوكيل على موكله
وكيل بشراء عبد بعينه اقر انه اشترى وصدقه البايع يلزم الآمر وان جحد لانه اقر بما يملك
انشاءه وهو غير متهم فيه لانه لا يملك ان اشتراه لنفسه ولانه ظهر الشراء في حال لا يملك ان
يشتريه الا للموكل فنفذ الشراء على موكله وان امر بشراء عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته

وثمنه

وثمنه واقر الوكيل انه اشترى كما امر وجحد الآمر فعند ابي حنيفة ان دفع الثمن الى الوكيل فهو مصدق
ولا يصدق ان لم يدفع الثمن اليه وعندهما ان كان العبد قائما وليس فيه غبن فاحش يصدق
لهما انه اقر بما يملك انشاءه في الحال فيصدق لانه ان كان صادقا فيما اقر صح وان كان كاذبا يجعل
ما حكى انشاء منه للحال وهو مسلط على الانشاء عقد فيه ايجاب للضمان على الموكل من جهته فكذا
اذا حكاه يصح اقراره كما لو كان العبد معينا او الثمن منقودا اليه انه تمكن التهمة في اقراره لان
الوكيل بشراء شيء بغير عينه لا يخرج عن الشراء لنفسه فيتهم انه اشتراه لنفسه فاذا وجد فيه عيبا او وجد
به غبنا او ظهر لموكله فلم يصدق في اقراره نفيا للتهمة ودفعا للضرر عن موكله وانما يعتبر هذه
التهمة اذا قصد ايجاب الثمن في ذمة الآمر لانه لا ولاية له على ذمته في الزام الثمن مطلقا بخلاف
ما لو كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا حاجة الى ايجاب شيء على الآمر بل يجب باداء الامانة فيجعل
امينا فيه فيصدق انتهى قلت في النوع الآتي مسئلة استثناء من قوله من ملك الانشاء ملك
الاخبار استدانة الوصي على اليتيم فانه يملك انشاءها دون الاخبار بها قيل ولقايل ان يمنع
ملك الوصي الاستدانة بل لا بد من اذن القاضي له كالمتولي فلا يستثنى انتهى المقر له اذا رد الاقرار
ثم عاد الى التصديق فلا شيء له وفي القنية لو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان ما لي عليك
شيء بر المقر مما اقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا فان اعاد الاقرار
بعد ذلك فقال بل لك علي الف درهم فقال المقر له اجل هي لي اخذه بها لانه اقرار آخر وصدقه
فيه فيلزمه انتهى الا في الوقف كما في الاسعاف من باب الاقرار بالوقف ما نصه
ولو اقر بارض في يد رجل انها وقف وذو اليد منكر ثم اشتراها او ورثها منه تصير وقفا
مؤاخذة له بزعمه انتهى وهذه المسئلة تجيء في المتن بعينها وفي الولوالجية اذا قال جعلت
ارضي وقفا على فلان فسكت فلان جاز ولو قال لا اقبل يبطل وذكر في بعض المواضع
لا يبطل انتهى الا الاختلاف في المقر به يمنع الصحة يعني يبطل اقراره لتكاذبهما وتجاحدهم
فيه وفي سببه لا اي الاختلاف في سبب ثبوت المقر به لا يبطل اقراره وللمقر له ان ياخذ باقراره

لان السبب ان لم يثبت لاختلافهما وتكاذبهما فيه بقي مقرا بالمال ستريا متجردا عن السبب تصدقه
المقر له في ذلك فيصح اقراره وذلك لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فبعد التصادق
على الحكم لا ينظر ولا يلاحظ الى اختلاف السبب فلان اختلاف السبب لا يكون رد الاصل الواجب
وانما يكون ردا للسبب وبارتفاع السبب لا يبطل اذ بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب
بخلاف ما لو اختلف الشاهد في سبب وجوب المال تبطل شهادتهما لان المدعي ادعى ملكا مطلقا
فقد كذب شاهده فيما شهد له من السبب وان ادعى الملك باحد السببين لا تقبل فقد كذب
شاهده في الاخر في بعض ما شهد به وتكذيب الشاهد تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل
واقرار الفاسق مقبول كذا في المحيط وفي شرح جامع الكبير لقاضيخان اعلم ان المقر له والمقر اذا
اتفقا على عين واحد او مال واحد في الذمة انه ملك المقر له وان اختلفا في جهة او سبب
لا يبطل الاقرار ومتى اختلفا في اصله بان اقر هذا بالدين والاخر يدعي العين او على العكس بطل
الاقرار مثاله اقر له بعين وديعة او مضاربة او امانة مثلا قال هذه الالف وديعة او مضاربة
لك عندي فقال المقر له ليس لي عندك وديعة لكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع او قرض
ثم جحد المقر كله فلا شيء اي فلا يقضى بشيء له اي للمقر له لانهما اختلفا في مقر به لان الدين مع العين
مختلفان لان العين مال منتفع بها حقيقة للحال والدين مال باعتبار العرضية من المال
والاختلاف في المقر به يبطل الاقرار الا ان يعود المقر له الى تصديقه وهو اي المقر مقر على دعواه
ولو قال المقر له ليست هي بوديعة ولكن اقرضتك عينها هذه الالف فله اي للمقر له اخذها
بعينها فان هلكت فلا ضمان عليه لاتفاقهما على ملكه لانهما اتفقا على وصول هذه الالف اليه
من جهته وفي زعم المقر انه لم يملكها فله ان يأخذ عينها لانهما اتفقا على كون الالف المشار اليه
ملكا للمقر له في الاصل لانها انما تزول عن ملكه اذا ثبت القرض والقرض لم يثبت لانكار المقر
التملك منه فبقيت على ملك المقر له الا اذا صدقه المقر بالقرض فحينئذ لا يأخذها بعينها لانهما
تصادقا على كونها مضمونة على القابض خلافا لابي يوسف ولو اقر بالف قرض وادعى المقر له

الفا

الفا ثمن مبيع لزمه لانهما تصادقا على المقر به لانهما توافقتا ان المقر به الف دين في ذمته
سواء كان قرضا او ثمنا وانما اختلفا في سبب وجوبها في الذمة ولم يثبت السبب
لاختلافهما فبقي مقرا بالف مرسلة مجردة عن السبب ولو اقر انها غصب والمسئلة على
حالها يعني ولو قال المقر هذه الالف بعينها غصبتها منك وقال المقر له لم تغصب مني شيئا
لكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع فهو بمنزلة الدين لانهما اتفقا على المقر به لان المقر
اقر بالغصب وقد عجز عن رد العين لما كذبه المقر له في الالف المعينة فيكون مقرا له بمثلها
دينا في الذمة فله مثلها اي فيلزمه الالف لا بعينها للرد في حق العين وليس له ان يأخذ
هذه الالف بعينها لان التعيين الى المقر في المعاوضات كذا في الجامع الكبير والمحيط
الرضوي المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو ادعى المشتري الشراء بالف والبائع
بالفين يعني قال المشتري اشتريت هذه الدار بالف وادعى البائع انه باعه بالفين
واقام اي البائع البينة فان الشفيع يأخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في
اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبائع ثم استحق المبيع من يد المشتري بالبينة بالقضاء
له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه للبائع صورته رجل اشترى عبدا من رجل بالف درهم
وقد كان اقر انه للبائع ونقد الثمن ثم استحق العبد من يد المشتري بالبينة بالقضاء له
ان يرجع بالثمن على البائع لان القاضي كذبه في اقراره حيث قضى به للمستحق وهذا اذا قضى
بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال كما سيجيء في الاستثناء عن هذا الاصل لا يصير
مكذبا كذا في قضاء الخلاصة ومنه اي من هذا القبيل ما في الجامع رجل ادعى عليه اي على
رجل آخر كفالة معينة فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي وقضى على الكفيل كان له الرجوع على
المديون اذا كان بامره وفي شرحه للقاضيخان مثاله اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان الغائب
بامره الف درهم له عليه وجحد هو فاقام البينة على ذلك فالقاضي يقضي بالكفالة عنه بامره
وبثبوت الدين على الغائب بانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الدين عليه

وامره بالكفالة فان حضر الغائب وانكر الدين لا يلتفت اليه والمدعي ان شاء اخذ الكفيل و
ان شاء اخذ الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل لانه يثبت امره بالكفالة وان شهدوا عليه
بالكفالة عن الغائب بغير امره صح ويؤخذ الكفيل دون الاصيل لان الامر لم يثبت وليس
من ضرورة صحة الكفالة ثبوت الدين على الاصيل الا ترى ان من اقر بدين لانسان على
غيره وكفل عنه يصح وان كان ذلك الغير جاحدا للدين واذا ادى الكفيل لا يرجع على الاصيل
الا اذا اثبت الحجة انه امره بالكفالة انتهى وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في قضاء الخلاصة
بجمعها اي تينك المسئلتين قوله ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا
له الاولى لو اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي
بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه اي على المشتري الثانية اذا ادعى
المديون الايفاء او الابراء على رب الدين فجحد اي رب الدين وحلف وقضى القاضي
له بالدين على الغريم لم يصر الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة اي البينة الايفاء والابراء تقبل
الكل في الجامع الكبير للصدر وسط البيوع في باب الرجل يامر اخر بقضاء الدين وزدت
مسائل الاولى اقر المشتري بالملك للبايع صريحا ثم استحق ببينة ورجع المشتري بالثمن
لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه اي الى البايع وانما قيد
بقوله صريحا احترازا عن الاقرار بالاقدام على الشراء بدليل المسئلة التي تقدمت وهي اذا
اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق المبيع في يد المشتري ثم وصل اليه من المستحق لا يؤمر
بالدفع الى البايع لان الشراء قد يكون من غير المالك كالوكيل والوصي والاقدام على الشراء
لا يكون اقرارا بالملك للبايع وقيل الغرض ان الشراء يكون من المالك في الغالب والظاهر
حتى تقوم الدليل بخلافه والاقدام على الشراء اقرار بالملك لكن في ضمن الشراء فاذا
انفسخ الشراء بالاستحقاق بطل ما في ضمنه فانما لم يؤمر بالدفع الى البايع لهذا ولو كان
اقر صريحا يؤمر بالدفع وذكر في الزيادات ان الشراء والمساومة ليس اقرارا بالملك للبايع

لكنه اقرار بانه ليس ملك المشتري فاذا اقر انه ليس ملكه والمدعي يزعم يقضى للمدعي ولهذا
قال اصحابنا ان المدعى عليه اذا اقام شاهدين ان العين الذي في يده ملكه واقام ذو اليد
شاهدين ان المدعي ساومه او استوهبه يكون دفعا لان هذا منه اقرار بانه ليس
ملكه كذا في شرح الجامع الكبير لقاضيخان الثانية امراة ولدت وزوجها غايب وقطع
بعد الموت وفرض القاضي له اي للولد النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن
وقطع النسب لان باللعان ولها اختان في تلخيص الجامع من الشهادة وعلى هذا الوقف
بجهة عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او اقر بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى
ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف حيث قال لو اقر بارض في يد غيره انها وقف
ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى هذه المسئلة تقدمت في الشرح
بعينها وقد ذكر في البزازية من الوكالة طرفا من مسايل الغرر اذا صار مكذبا شرعا وذكر
في خزانة الاكمل مسئلة في الوصية من كتاب الدعوى وهي حاصلها عن ثلثة اعبد
قيمتهم سواء لا مال غيرهم وله اي للميت ابن فقط فادعى رجل ان الميت اوصى له بعبد يقال
له سالم فانكر الابن واقر انه اوصى له بعبد يقال له بزيغ فبرهن المدعي قضى له بسالم اي
فيقضي القاضي له بالمشهود به لا بالمقر به لانه تعذر تنفيذ الوصيتين كملا جميعا لانهما
يزيدان على الثلث ويتعذر تنفيذهما في نصف الموصى به لان الوصية الثانية بالبينة
ثابتة بحجة نافذة في حق الناس كافة والوصية الثانية بالاقرار ثابتة بحجة متقاصرة
غير نافذة على غير المقر له فلا يكون ثابتة في حق الموصى به بالبينة وكان القضاء بالوصية
الثابتة بالبينة اولى نظيره رجل مات وترك الفا فادعى رجلان انه له على الميت الف
وصدقه الورثة فاقام الاخر البينة ان له على الميت الف يقضى به الالف للمقيم بالبينة
لا للمقر له فكذا هذا ولا يبطل اقرار الوارث ببزيغ فلو اشتراه الوارث اي العبد المقضي به
من المقضي له ببزيغ اي مقابلة صح شراؤه وغرم قيمته اي قيمة بزيغ للموصى له لان في زعمه

انه السالم سلم الى الوارث فيجب عليه تسليم بزيغ الى المقر له وقد عجز عن رد عينه بنقله فيجب
قيمته حتى لو اشترى السالم بالدراهم او رجع اليه بهبة او صدقة او وصية او ميراث لزم
تسليم البزيغ الى المقر له لان في زعمه ان ما اشتراه ملك الميت والشراء منه كان احتيالا له
لتخليص المغصوب من يد الغاصب فيلزمه تسليم المقر به الى المقر له بالوصية لان المانع من
نفاذ وصية قد زال حيث عاد اليه الميراث فنفذ اقراره بالوصية فوجب تسليم ثم ذكر بعدها
مسئلة تخالفها فليراجع قبل قوله ولو وعبارتها هكذا رجل هلك وترك ثلاثة اعبد
قيمتهم سواء لا مال غيرهم فقامت البينة ان الميت اوصى بهذا العبد بعينه لفلان وجحد الوارث
واقر انما اوصى بهذا العبد الاخر لفلان اخر وصدقه المقر له فاعتق المقر له العبد المقر به قبل
القضاء بالبينة صح اعتاقه فان قضى القاضي بالعبد المشهود به للاخر غرم المعتق قيمة الذي
اعتقه للوارث وان كان الوارث يزعم انه اعتق ملكه وانه حق اما لو اعتقه المقر به بعد
ما قضى القاضي بالعبد المشهود به للمشهود له لم يصح اعتاقه ثم لو ملك الوارث العبد المشهود به
بوجه ما لم يؤمر برد المقر به الى المقر له وذلك لان الاعتاق السابق من الموصى له لم ينفذ انتهى لا الاقرار
حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره مثاله مجهول النسب اشترى عبدا فاعتقه ثم اقر برق
نفسه لانسان وصدقه يصدق على نفسه لا في ابطال عتق عبده فان مات المعتق ولم يكن
له عصبة من جهة النسب فماله لمولى المقر وقد اقر انه لمولاه وان ترك المعتق بنتا فالنصف
للبنت والباقي لمولى المقر كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري فلو اقر المؤجر ان الدار لغيره
لا تنفسخ الاجارة هذا تفريع على قوله الاقرار حجة قاصرة الخ الا في مسائل فان الاقرار
فيها يتعدى الى غيره وان تضرر ذلك الغير الاولى منها لو اقرت الزوجة بدين فللداين حبسها
وان تضرر الزوج والثانية منها لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها
لقضائه وان تضرر المستأجر والثالثة لو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها
وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت اي مجهولة النسب بالرق

صورة

صورة المسئلة في شرح الجامع الكبير للحصيري هكذا مجهولة النسب تزوجت وولدت ولدا
ثم اقرت بالرق فانها تصدق في نفسها وفي كسبها اذا صدقها المقر له ولا يصدق في ابطال نكاح
الزوج ولا في ابطال حرية الولد المنفصل والموجود في البطن وقت الاقرار بالاجماع ولا في الذي
يعلقون بعد الاقرار حال قيام النكاح عند محمد لان فيه ابطال حق الزوج وقال ابو يوسف
ما يعلق بعد الاقرار لا يعتق لانه رضي برقهم حيث اقدم على الاعلاق مع علمه برقها وتمكنه
من العزل ولو طلقها ثنتين ومضت حيضتان او الى منها ومضى شهران ثم اقرت بالرق
فعدتها ثلث حيض ومدة فيها اربعة اشهر وله عليها الرجعة والفيء والعضل لانا لو صدقناها ها
لا يمكن للزوج التدارك حتى لو اقرت بالرق قبل استكمال عدة الاماء وقبل تمام مدة الاماء
في الايلاء ثم تمت حيضتان او مضى شهران من وقت الطلاق ط الايلاء فلا رجعة ولا فيء
ولا نكاح في الطلقتين لانه هو الذي قصر في التدارك ولو الى منها ومضى شهران ثم
الى منها ومضى شهر ثم اقر بالرق فمدة الايلاء الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثاني
شهران لما مر ولو الى منها ثم قال لها اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت
بالرق فمدة الايلاء الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثاني شهران حتى لو تمت اربعة
اشهر من الاول بانت بتطليقتين انتهى ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك
الرجعة وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم اقرت بالرق صار طلاقها ثنتين كذا في المبسوط
واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ يثبت نسبه ويتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه
اي الميراث للابن وفي المحيط باع امة فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع وادعى البائع او شهد شاهدان على اقراره يثبت نسبه منه ويصير الجارية ام
ولد له وينتقض البائع ويرد الثمن على المشتري وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته قياسا
لانه اقر بصحة البيع ثم يدعي الفساد بدعوى الاستيلاد فلا يصدق لانه اقرار في ملك غيره فلا يصح
بتصديق لنا ان الظاهر يشهد له على صدق دعوته لانا تيقنا بالعلوق في ملكه متى جاءت

بالولد لاقل من ستة اشهر والعلوق اذا كان في ملك انسان فالظاهر ان الولد منه ولهذا يصرف
اذا ولدت فدعوى النسب ولم يصر بدعواه مناقضا في كلامه لان الاعلاق امر مستتر يخفى
على انه كان لم يشعر به والان يشعر به فكان الظاهر يشهد له في معنى الاستيلاد فيصدق فيه
احتياطا في اثبات النسب انتهى وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه تحت
وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع باع المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشتري
فله الرد على بايعه بالعيب كما في الجامع ما نصه باع ما اشترى ثم رد عليه هل يرد على بايعه
وهو على ثلثة اوجه في وجه له ذلك ان عاد اليه بقضاء او بغيره كما لو رد عليه بخيار الشرط
والرؤية او العيب قبل القبض وتصادقا على فساد البيع او التلجئة لان ما عاد اليه قديم ملكه
وفي وجه لا يرد اليه بقضاء او بغيره وهو الاقالة او التجاحد بعد الاقرار بالبيع او جعل
الشراء الخيار للمشتري الثاني بعد البيع ثم رد به عليه وفي وجه ان عاد بقضاء يرده على
بايعه وهو الرد بعيب بعد القبض او ادعى البيع على انسان وكذب هو المشتري ثم ترك
دعواه بفضله ولو اراد المشتري الرد بالعيب واقام انه باع من فلان وهما يتكران لا يرد
لان الشهود لما اثبتوا فتجاحدهما كالاقالة فبي كل موضع يمتنع الرد للمشتري تجدد للشفيع
الشفعة انتهى وفي المحيط قال لفلان علي الف تلجئة او قال بعته المال تلجئة وقال المقر له
لا بل حق فالقول للمقر له وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم باطلا او زورا او كذبا لانه
اقر اولا وجوب المال عليه لان حرف على للايجاب في الذمة ثم قرن به ما يكون رجوعا
عما اقر به وهو التلجئة ونحوها لان الدعوى التلجئة دعوى الكذب في اقراره بعد ما
ثبت صدقه ظاهرا وهو ان الانسان لم يقر بالكذب ظاهرا فصح اقراره ولم يصح رجوعه
بخلاف قوله بعت منك تلجئة فانه يثبت التلجئة لان الرجوع البايع عن الايجاب
قبل قبول المشتري صحيح ورجوع المقر لا يصح وذكر في المنتقى لو قال لك علي الف درهم حرام
او ربوا فهي لازمة لاني لا ادري لعل الحرام والربوا عنده حلال وليس بربوا قال الآخر

لاحق

لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بالف فقال الآخر نعم فاشهد على ذلك لا يسع الشهود ان
يشهدوا والا انهما اتفقا انهما اخبرا عن كذب وزور ليس بحق واجب والمراد به الاشهاد بالزور
والباطل وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا قال الرجل للمرأة اريد ان اشهد اني تزوجتك
بالف تزويجا باطلا وتلجئة فقالت المرأة نعم وسمع الشهود ذلك ثم اشهد انه تزوجها بالف
ورضيت فالنكاح جايز لانه بالمواضعة السابقة تبين ان مقصودهما من هذا العقد
الهزل دون الجد والهزل والجد في النكاح سواء انتهى الاقرار بشي محال باطل كما لو اقر له بارش
يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شي كما في التتارخانية من كتاب
الحيل في الفصل الرابع في النكاح ما نصه قال لرجل لك علي خمسة الاف درهم ارش يدي
التي قطعت ويده غير مقطوعة او قال لك علي ارش شجة ولیست به شجة انه لا يصح هذا
الاقرار انتهى وعلى هذا فيثبت ببطلان اقرار الانسان بقدر من السهام لوارث وهو
ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثله لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان
التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا يبعد كونه محالا من كل وجه
والله فقد ذكر في التتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم من
قرضه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا
يتصور ذلك منه لكن انما يصح باعتبار انه هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة
انتهى وفي المحيط لو قال اقرضني او اعارني او وهبني الصبي الف درهم يلزمه وان كان لا يتكلم
ولا يعقل لانه يحتمل ان يكون الولي باشر هذا السبب فاضافه المقر الى الصبي لان الفعل النايب
قد يضاف الى المنوب عنه كما يقال بني فلان داره وان بنى اجراؤه بامره فحملنا اقراره على هذا
الاعتبار تصحيحا له ولانه اقر بوجوب الدين والسبب وانه لم يثبت لانه لا يتصور من الصبي
نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك علي الف درهم غصبا وقال المقر له لا بل
دينا يلزمه المال وانه لم يثبت فكذا هذا انتهى وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح ان بين سببا

صحة الاقرار مبنية على امكان صحة المقر به

صلحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا وفي المحيط اقر
لجنين بدين او عين وبين سببا صحيحا بان قال لهذا الجنين علي الف درهم من جهة ميراث ورثه او وصية
اوصى له بها فاستهلكتها يصح الاقرار لان الجنين يملك المال بالوصية والميراث فكان الاقرار
صدر لمن يستحق المقر به فيصح وهذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصي لان المال يبقى
على حكم ملكه ما لم يصرف الى الورثة او الى الموصى له والمورث والموصي من اهل الملك والاقرار
له نظيره لو قال لدابة فلان علي الف درهم او اوصى لها بالعلف فاستهلكته يصح ويكون لصاحبها
ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة والموصي وان جاءت
بولدين احدهما ذكر والاخر انثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر بيان السبب مقبول وهذا اذا وضعته لاقل من ستة
اشهر منذ مات الموصي والمورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك وان وضعته لاكثر من ستة
اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون المراة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم
بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن منذ مات الموصي والمورث والوجه الثاني
انه من بين سببا مستحيلا بان يقول علي الف درهم من ثمن بيع بايعته او قرض اقرضته
فهو باطل لان المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين فيصير مضافا اليه فلم يكن الجنين
اهلا لاستحقاق الدين بهذا السبب فلغى الاقرار انتهى يملك الاقرار من لا يملك الانشاء
فلو اراد احد الدائنين تاجيل حصته في الدين المشترك وابى الاخر لم يجز هذا التاجيل
اصلا ولو اقر احدهما انه اي هذا الدين حين وجب وجب مؤجلا وانكر الاخر صح اقراره
في نصيبه ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف يعني الحد اذا وجب على القاذف فاراد المقذوف
ان يعفو لا يعمل عفوه ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحد فتبين بهذا ان من
اقر بسبب الشيء فانما يثبت على الصفة التي اقر ومن اراد باقراره تغيير سبب قد صح لا يعمل
اقراره كذا في حيل التاتارخانية من حيل المداينات وفرعت على هذا لو اقر المشروط له الريع

انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله اي ذلك الريع شرط الغيره لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا
يعني لو اقر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح وعلى هذا لو قال المريض مرض الموت
لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث اخر وهي الحيلة في ابراء المريض
وارثه في مرض موته بخلاف ما اذا قال ابراته فانه يتوقف على اجازة ساير الورثة كما في حيل
الحاوي القدسي وعلى هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث
فكذا اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية وما قبل قوله وعلى هذا الى قوله بيع الفارق وقدم جوابه
بانه اذا اقر باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الاجنبي يصح انتهى ليس بشيء لان المقيس عليه انما
هو قوله لا حق لي على فلان الوارث وهو غير اقر باستيفاء دين الوارث فانه اي الاقرار باستيفاء
الدين لا يصح كما لا يصح منه اقراره للوارث بالدين لان التهمة تقتضي بامتناعها فيكون منهما
في الاقرار بالاستيفاء كما كان منهما في الاقرار بالدين وما نحن فيه ليس كذلك وفي فروق
الكرابيسي ولو ان مريضا عليه دين محيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان جائزا اذا كان
الدين وجب في الصحة ولو كان ذلك في المرض لم يجز اقراره بقبضه في مرضه والفرق بينهما لان
الدين اذا كان واجبا في حال الصحة بحق العقد او وجب البراءة بقوله استوفيت والعقد
وجد في حال الصحة وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه فقد سبق وجوب
الحق البراءة بقوله استوفيت تعلق حق الغرماء به فصار حق الغرماء متاخرا عن حقه والحق
السابق يقدم على المتاخر كدين الصحة والمرض واما اذا وجب الدين في حال المرض بحق العقد
اوجب البراءة بقوله استوفيت في اثناء المرض وحق الغرماء تعلق بماله في اوله جزء من اجزاء
مرضه فقد سبق تعلق حق الغرماء بماله وجوب حق البراءة بقوله استوفيت والحق السابق
يقدم على المتاخر انتهى وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية
ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة ولا يسمع دعوى زوجها فيها مستندا لما في
التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون حيث قال ادعى على رجل مالا وابنه

وابراءه لايجوز براءته ان كان عليه دين يحيط بماله كيلا يتضرر به الغرماء وكذا لو ابراء الوارث
لايجوز سواء كان عليه دين اولا لانه متهم في حق الوارث لان المريض قد يؤثر بعض الورثة
على البعض وقد تعلق حق الكل بماله فتمكنت تهمة الكذب في اقراره فلم يصح اقراره في حق الباقين
ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء وعلى هذا لو قالت المراة
في مرض موتها لم يكن لي على زوجي هذا شيء جاز اقرارها في القضاء انتهى ما في التاتارخانية
وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه اي في المرض ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن
لي على فلان شيء يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهى وفي جامع الكبير للعتابي مريضة اقرت
باستيفاء مهرها بعد الطلاق قبل الدخول يصح في حق البراءة لانه اجنبي وان كان بعد الدخول
والعدة باقية لايصح في الرجعي وفي البائن ان كان دين صحتها مستغرقا لايصح وان لم يستغرق
يقضى الدين اولا بالنظر الى المهر والى ميراثه ايهما اقل له ذلك انتهى وفيها اي في البزازية ايضا
قبله اي قبل هذا النقل وابراء الوارث لايجوز فيه اي في المرض قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس
لورثته ان تدعي عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لايجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقر الابن
فيه انه ليس له على والده بشيء من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراء او وهبه وكذا صح لو اقر الابن
بقبض ماله منه اي من والده انتهى كلام البزازي فهذا صريح فيما قلنا ولاينافيه ما في اي في
المرض لامهر لي عليه او لاشيء لي عليه اي على الزوج او لم يكن لي عليه مهر قيل لايصح وقيل يصح والصحيح
انه لايصح انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور انه اي المهر باق عليه غالبا وكلامنا في غير المهر
وفي القنية نقلا عن شمس الائمة الحلواني قالت المريضة ليس على زوجي صداق لايبرا عندنا
وعند الشافعي يبرا انتهى هذا يخالف لما سبق في المتن نقلا عن البزازية حيث نسبه الى حيل
الخصاف وفي القنية نقلا عن قاضيخان قالت المريضة مرض الموت ليس لي على زوجي حق
ولا عليه مهر ولا قليل ولا كثير ليس لورثته ان يطلبوا المهر من الزوج ويصح اقرارها بناء
على مسئلة ذكرها في جنايات عصام لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة

المجروح

مطلب
اقرار الزوجة في مرضها بعدم مهرها

[illegible]

المجروح ان يدعوا على الجارح لهذا السبب كذا هنا انتهى ولاينافيه ايضا ما ذكره في البزازية
ايضا بعده ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير وكان الصلح
سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم
مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا اي ورثة المدعي على انه كان لمورثنا
عليه اموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لايسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي
وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان
عليه اموال تسمع انتهى لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه اي على الاقرار والصلح
بعد على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة وقال الشيخ المقدسي يقال والسابق ايضا
فيه تهمة لوجود الدعوى والصلح وينبغي ان يسمع دعوى غير هذا المدعى انه حصته بمال
كثير يمكن وفاؤنا منه لاسيما اذا كان هذا دين صحة انتهى اقول فيه بحث فان التهمة انما
يعتبر في حق الورثة لان المريض قد يؤثر بعض الورثة على البعض لزيادة المحبة ولايؤثر
الاجنبي على الورثة غالبا والحاصل ان اقرار المريض ان تضمن نفعا للوارث لايصح
لوجود التهمة ومتى تضمن نفعا للاجنبي يصح لانتفاء التهمة ولاينافيه ايضا ما في البزازية
اقر فيه في مرضه بعبد بعينه لامراته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة فيه اي في ذلك
الاقرار فالعتق باطل لانه اعتق ما لايملك وان كذبوه فالعتق جائز من الثلث
انتهى لان كلامنا فيما اذا نفاه من اصله بقوله لم يكن لي فيه حق او لاحق لي واما مجرد الاقرار
للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين او دين او قبض دين منه او ابراء الا في
ثلاث مسائل فان الاقرار فيها جائز بلا توقف اولها لو اقر باتلاف وديعة
المعروفة والثانية منها قوله او اقر بقبض ما عنده وديعة والثالثة منها قوله او اقر بقبض
ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وفي المحيط ولو كان المأذون
مريضا والآمر صحيحا يصدق وان جحد الامر لان اقراره كاقرار الموكل فيصير كان الاقرار

صدر من الامر وهو صحيح فيصح وان كان المديون وارث الوكيل وهو مريض والموكل صحيح فان قال
قبضته ودفعته الى الامر او قال ضاع مني يصدق لان المطالبة والاستيفاء وان كان حق
الوكيل ولكنه ليس بمال فلا يتعلق به حق ورثته والثمن وان كان مالا ولكنه ملك الموكل
فابراؤه صادف ملك الموكل لا ملك الوكيل فيصدق وان قال قبضته ولم يقل دفعته او ضاع
عندي لا يصدق لانه صار ضامنا المستوفي ما لم يقل دفعته الى الآمر لان المستوفي كان امانة
عنده وقد مات مجهلا للامانة ومتى اخذ الضمان من التركة بطل حق بعض الورثة عن ذلك انتهى
وينبغي ان يلحق بالنائبة اقراره بالامانات كلها ولو كانت تلك الامانات مال الشركة او العارية
وفي المحيط اقر المريض بقبض الوديعة من وارثه يصدق وكذلك في جميع الامانات لان هذا
كاقرار لم يتضمن ابطال حق الورثة عن الامانة لان بطلان حقهم عن الامانة يثبت
بقول الامين دفعت المال الى المريض لانه لو قال دفعت الامانة الى صاحبها يصدق وان
انكر المريض فجرى اقراره عن ابطال حقهم فيصح ولا كذلك الدين فان المديون لو قال دفعته
اليه لم يصدق لو ثبت دفع المال اليه انما يثبت باقرار المريض فيتضمن اقراره ابطال حق
الورثة فلم يصح انتهى والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من
من مفردات هذا الكتاب وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهم ان النفي
من قبيل الاقرار للوارث وهو خطاء كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها اي
من البنت بان الشيء الفلاني ملك ابي او امي وانه كان عندي عارية بمنزلة
قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه اي الاقرار
بالعين للوارث فيما اذا قال هذا الشيء لفلان فليتامل وليراجع المنقول وقال
الشيخ علي المقدسي راجعنا المنقول من جدنا هم صرحوا بان قوله لا حق لي يحتمل الابراء
انتهى وفي المحيط ولو اقر انه لا حق له قبل فلان يجوز ان يكون فلانا بريا من كل قليل
وكثير ودين ووديعة وكفالة وحد وسرقة وقذف وغيرها لان قوله لا حق لي نكرة

في النفي

في النفي فيعم فيتناول سائر انواع الحقوق المالية وغير المالية وفيه قال لفلان علي
الف فقال فلان ما لي عليك شيء يرتد اقراره لانه كذبه في اقراره فلا يكون ماله
في حصة لان الكذب لا يكون حجة ولانه بالرد صار مبرئا له عما اقر به لان قوله ما لي
عليك شيء يحتمل الحال عليك شيء لاني ابرأتك ويحتمل ما كان لي عليك شيء في الماضي ومن
ضرورة نفي حقه في الماضي نفي حقه عن الحال انتهى وفي الولوالجية ولو قال لا حق لي قبل فلان
بري من الدين والوديعة لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي فيعم وقوله قبل
فلان يستعمل بالمضمونات والامانات جميعا ولو قال لا حق لي على فلان فهو بري
عن المضمون لا عن الوديعة لان كلمة على لا تستعمل الا في المضمونات ولو قال هو بري
من مالي عنده فهو بري عن الامانات ولا يبرأ عن المضمون لان كلمة عند تستعمل
في الامانات لا في المضمونات انتهى وفي جنايات البزازية ذكر بكر اشهد المجروح ان فلانا
لم يجرحه ومات المجروح منه كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده وان
لم يكن معروفا عند الحاكم والناس يصح اشهاده لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في
هذه الصورة اي في صورة عدم كونه معروفا عند الحاكم والناس ان فلانا كان جرحه
ومات منه لا يقبل لان القصاص حق الميت الى اخره ولهذا يجري فيه سهام الارث
ويقضي ديونه والمورث اكذب شهوده ثم قال ونظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفني
فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والا لا انتهى لعله في المرض احط دينه
من الفعل والصحة الا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه في مرض الموت
صحيح لا في الصحة كما في اليتيمة وغيرها وفي كافي الحاكم من باب الاقرار في المضاربة لو اقر
المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت انما خمسمائة لم يصدق لانه رجع
عن بعض ما اقر به وهو ضامن لما اقر به لانه امين في الربح اقر بالامانة ثم جحدها
فيضمن ذلك بالجحود كالمودع عبد في يده فقال هو مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه

بالعين وكان راس المال الفا وقال رب العبد دفعت اليك العبد بعينه مضاربة فالمضاربة
فاسدة ولك اجر المثل والثمن كله لى فالقول لرب العبد لان المضارب ادعى الشركة فى
الربح باعتبار ان المضاربة كانت صحيحة ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولان
المضارب بقوله هو مضاربة لفلان يدعى اقرارا بملك العبد له فان اللام للتمليك فيثبت
الملك فى العبد لرب المال باقراره والثمن بملك يملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه
جزءا منه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لانه
استوفى منفعته بعقد فاسد كذا فى المحيط انتهى كلام الكافى اختلفا اى المقر مع الورثة
فى كون الاقرار للوارث فى الصحة او فى المرض مثلا قال المقر له كان فى الصحة والورثة قالوا كان
فى المرض فالقول لمن ادعى انه فى المرض وهو الورثة وان برهنا فبينة المقر له اولى وان لم يكن
بينة فله ان يحلف الورثة او اختلفا فى كونه فى الصغر او البلوغ فادعى المقر كان فى الصغر
وانكره المقر له فالقول لمدعى الصغر وهو المقر لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان كذا
فى اقرار البزازية وكذا لو طلق او اعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له اى للمقر لانه يكون انكارا
او جحودا لاصل المال عليه لا اقرارا به كما لو قال تزوجتك وانا صبى وقالت المراة بل تزوجتنى
بعد البلوغ او قال لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق فالقول له وان كانت لا تنافى
الوجوب ولكنها تضمنت الفساد والبراءة عن الوجوب لا يصدق لانه مقر باصل الوجوب
ولكنه بالاضافة والاسناد الى تلك الحالة يدعى البراءة عنه فلا يصدق كما لو قال تزوجتك
وانت مجوسية او معتدة فقالت وانا مسلمة فارغة عن العدة لم يصدق الزوج لانه اقر باصل
العقد ولكنه بهذه الاضافة ادعى الفساد وقال اقررت لك بالف وانا صبى او انا نائم فالقول
له مع يمينه ولا شىء عليه لانه اضافه الاقرار الى حالة معهودة منافية للوجوب له لان اقرار
الصبى والنائم هدر غير ملزم معتبر فكان منكرا للمال اصلا لا مقرا ملتزما وان اسند الى حالة
الجنون او قال وانا ذاهب العقل من برسام وان كان ذلك معهودا قبل ان يصدق ولم يلزمه

المال

المال والا فلا يصدق ويلزمه لان الاقرار فى الاصل ملزم فيجب العمل به لاصل ما لم يظهر المانع منه
والمانع اضافة الى حالة معهودة معتادة تنافى صحته والاضافة الى حالة غير معهودة تنافى
صحته لا يصلح مانعة بل تكون دعوى للسقوط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل ذلك الا بحجة و
لو قال اخذت منك وانا صبى او ذاهب العقل يلزمه فى الحالين لان الاخذ فعل موجب للضمان
على الاخذ مطلقا صبيا كان او مجنونا لانهما يؤاخذان بافعالهما دفعا للضرر عن الملاك ولا يكون
الصبى والجنون مؤثران فى منع ظهور الفعل باقراره لان تحقق الفعل بوجوده فاذا كان فعله
ملزما كان اقراره بالفعل ملزما فتقرر السبب الموجب للضمان كذا فى المحيط الرضوى مات
المقر له فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا ان المقر صدقه او كذبه تقبل كذا فى القنية وعبارتها
هكذا اقر لاخر فلم يصدقه المقر له ولم يكذبه وتوفى وادعى ورثته عليه فشهد له الشهود على
الاقرار ولم يشهدوا على تصديق المقر له تقبل انتهى اقر فى مرضه بشىء وقال كنت فعلته فى الصحة
كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة لمريض عليه دين الصحة فقال لرجل
بعتك هذا العبد الذى فى يدك فى صحتى بالف واستوفيتها وصدقه المشترى لم يصدق المريض
ويقال للمشترى انقد الثمن او انقض البيع لان البيع ظهر للحال ولا يصدق ان فى اسناد البيع
الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرماء وكذا اذا اقر الرجل لوارثه ثم مات فاختلف المقر له
والورثة فقال المقر له اقر فى وقت صحته وقالت الورثة فى مرضه فالقول قول الورثة لانه يدعى
الاستحقاق عليهم وهم ينكرون وان اقاما البينة فالبينة بينة المقر له لانها اكثر اثباتا وان لم يقيما
البينة واراد المقر له ان يحلف الورثة له ذلك لانهم انكروا معنى لو اقروا يلزمهم كذا فى الولوالجية
قال فى الخلاصة لو اقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن
وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث وفى العمادية
لا يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات فى يد المشترى او البايع قبل مرضه
اى مرض البايع فيصدق لانا تيقنا بوجود البيع فى حالة الصحة لاستحالة وجوده بعد موت العبد

فكان دين الصحة فيصدق في الاقرار بالاستيفاء كذا في الولوالجية انتهى كلام العمادية وتمامه
في شرح ابن وهبان ما نصه وصاحب الفوايد نقلها عنه بعد ان نظمها في ثلثة ابيات الا انه
اخرف نقله هذا فقال عنه هذا ولم يزد وصاحب الخلاصة ذكر بعد هذه المسئلة بجامعها وفرق
بينهما قال ولو اقر في المريض ان هذا العبد لفلان كان مصدقا ولا يشبه هذا الاقرار بالبيع لان
المشتري قد اقر ان العبد كان في ملك المريض والاقرار بالعبد كالاقرار بالدين والوديعة في المرض
ولو اقر بقبض دين كان له في المرض صدق في الثلث انتهى فان قيل هذه المسئلة لا تخلو عن اشكال
فان الاصل ان اقرار في مرض موته لغير وارثه جايز وان احاط بتركته واقراره للوارث باطل
الا ان يصدقه الورثة في المرض لا تخ الا ان يكون وارثا فلا يصح اصلا اقراره له بالقبض الا باجازة
بقية الورثة او غير وارث فيصح وان احاط بماله قال في الفصل العشرين من اقرار المحيط ما نصه
اذا باع المريض شيئا من اجنبي واقر باستيفاء الثمن وهو مريض فانه يعتبر من جميع المال
فالجواب ان الفرق ما اشار اليه في الخلاصة فانه لما صدقه المشتري في اضافة العبد الى نفسه
كان مصدقا على ملكيته حال الاقرار فيكون انشاء تمليك كما هو في هذا الاصل فيصح من الثلث
لانه تبرع محض وحق الورثة قد تعلق بالتركة وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه اللهم
الا ان يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث كما عرف في موضع اخر وحق الورثة ليس مقتصرا
تعلقه بالعين فقط بل يتعلق بها او ببدلها فعلى ذلك يصح الاقرار بالبيع ولا يصح الاقرار
بالقبض الا ان يكون بمعاينة من شهود الاقرار فينبغي ان يصح الى هنا عبارة الوهبانية
مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تاكد حريته
بالقضاء لانه مجهول الحال في الرق والحرية وهو عاقل مميز من اهل الاختيار فالظاهر انه صادق
في الاقرار اذ العاقل لا يقر على نفسه كذبا وزورا وكذلك صبي عاقل مجهول النسب اذا اقر
بالرق لغيره صح لان اقراره لم يتضمن ابطال الحرية لانها غير ثابتة بحجة لكونه مستور الحال
بل يكون بيانا واظهارا انه كان رقيقا على اصل الفطرة واظهار الحال وكشف يصح من الصبي العاقل

اذ صحة الكلام تبتنى على المعرفة والتميز وقد وجد اما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص
في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك لانه يتضمن ابطال الحرية الثابتة بحجة موجبة وهو
لا يملك ابطالها لما يتعلق بها من حق الله تعالى ولو قال لآخر انا عبدك فقال لا ثم قال بلى يكون
عبدا له لان اقراره لم يبطل بالتكذيب لان احتمال الصدق بعد التكذيب قايم كما كان قبل
التكذيب فيبقى اقراره على حاله فاذا اتصل به التصديق نفذ ولم يعتق بهذا القول لان انكار
الملك لا يكون اعتاقا من المالك قالوا ما ملكت هذا العبد لا يعتق كذا في المحيط واذا صح اقراره
بالرق فاحكامه بعده في الجنايات والحدود احكام العبد وتمامه في شرح المنظومة هذه عبارة قال
قاضيخان في اخر كتاب اللقطة اللقيط ما نصه اذا ادرك اللقيط فاقر انه عبد فلان فادعاه
فلان صح اقراره ويصير عبدا للمقر له وهذا اذا اقر بذلك قبل ان يتاكد حريته بالقضاء اما بعد قضاء
القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك فاحكامه بعد
ذلك في الجنايات والحدود واحكام العبد ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق لرجل
وصدقها ذلك الرجل كانت امة له الا اذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح
بخلاف ما اقرت انها ابنة ابي الزوج فصدقها ابو الزوج فانها يثبت النسب ويبطل النكاح
لان الاختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافي فان اعتقها المقر له وهي لم يكن
لها خيار العتق ولو كان الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت
بالرق كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة واذا ادرك اللقيط فتزوج امرأة ثم اقر انه عبد
لفلان ولامرأته عليه صداق صداقها لازم ولا يصدق على ابطاله ولو استدان دينارا
او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلم او كاتب عبدا او دبره
او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك انتهى كلامه وفي القنية يصدق
اقرار المجهول النسب الا في حق خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه الا في
حق خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه لانهم في ايديهم انفسهم فلا ينفذ

اقرارهم عليهم اقر بالرق ثم ادعى الحرية لا يقبل لانه سعى في نقض ما تم به الا برهان والتناقض لا يمنع
من ذلك كذا في البزازية وظاهر كلامهم ان القاضي لو قضى بكونه مملوكا ثم برهن على انه حر فانه
يقبل لان القضاء بالملك يقبل النقض لعدم تعديه كما في البزازية ما نصه كمن يقر بالرق
وينقاد للبيع ثم يدعي الحرية الاصلية او العارضية وبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب صغيرا من دار الى دار ولا يعرف والديه وتفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادعى بدل الكتابة
ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة يقبل ويرد بدل الكتابة وكذا الورثة اذا تقاسموا مع الزوجة
ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديون بعد قضاء الدين
لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل
الخلع يقبل والجامع في الكل خفاء الحال انتهى بخلاف ما لو حكم بالنسب فانه لا يسمع دعوى احد انه
لغير المحكوم له ولا برهانه كما في البزازية لما قدمنا ان القضاء بالنسب مما يتعدى فعلى
هذا لو اقر عبد مجهول انه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به بطريقه لم تصح دعواه بعد ذلك
انه ابن لغير المقر فهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب وشرط في التهذيب تصديق المولى
وفي اليتيمة من الدعوى سئل علي بن احمد عن رجل مات وترك مالا فاقتسم الوارثون
ثم جاء رجل ادعى ان هذا الميت كان ابي واثبت النسب عند القاضي بالشهود ان اباه اقر انه
ابنه وقضى القاضي له بثبوت النسب فبرهن الوارثون بين ان هذا الرجل الذي مات ينكح
امك هل يكون هذا دفعا فقال ان قضى القاضي بثبوت النسب بنسبه وبنوته ولا حاجة الى الزيادة
انتهى وفي الولوالجية امرأة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها
بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح لان حقها انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين
مقدما على الميراث وفيها رجل مات وترك الف درهم فجاء الرجل وادعى ان له على الميت الف
درهم واقام البينة فدفع الورثة اليه ثم رجل اخر وادعى ان له على الميت الف درهم واقر
الغريم بذلك فان الماخوذ بينهما نصفان لانه اقر انه شريكه في الالف وحقهما سواء فيدفع اليه

نصفه انتهى جهالة المقر تمنع صحة الاقرار مثلا لو قال لفلان على رجل منا او على رجل منا الف درهم
اذا كان قاعدا مع جماعة لم يلزمه لان من يلزمه المال مجهول وهذه الجهالة مانعة من صحة الاقرار
الا في مسئلة وهي ما اذا قال لك على احدنا الف درهم وجمع بين نفسه وعبده هذا في حكم المعلوم
لان ما على عبده يلزم لمولاه لان كسب عبده له وقد تيقنا بوجوب الحق عليه سواء اختار نفسه
او عبده لكن انما يظهر هذا فيما اذا لم يكن على العبد دين اما اذا كان على العبد دين محيط بقيمته
لم يلزمه لان كسب عبده ومالية حق غرمائه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك علي او على زيد فهو
مجهول لا يصح فاذا قضى العبد دينه لزمه ان شاء على عبده وان شاء على نفسه وهذا الاقرار
باطل الحال لان العمل به متعذر قبل البيان وبعد البيان لانه لا يمكن للمقر له ان يطالب احدهما
لا بعينه واما بعد البيان لان المقر انما يصرف الاقرار الى عبده والمولى يملك ايجاب الدين
على عبده اذا كان عليه دين باقراره فاذا قضى العبد الدين صح الاقرار لانه صار متمكن
العبد به باعتبار البيان صرفا لاقرار الى نفسه او الى عبده لانه يملك الاقرار على عبده اذا لم
يكن عليه دين لان الخيار له لانه هو الذي اثبت الخيار لنفسه حيث التزم كذلك
فان صرف الى نفسه لزمه جميع ما اقر به وان صرف الى عبده لزمه بقدر قيمة العبد وكذا اذا اضاف
الاقرار الى جماعة لزمه المال دونهم ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يشر الى احد واشار
الى نفسه والى اخرين معه لزمه خاصة كله اذا ادعى المقر له المال كله عليه اما اذا قال لفلان
علينا فلم يشر لان قوله علينا للجمع حقيقة وللواحد مجازا الا ان هذا المجاز اتصل به الشرع
واستعمال الناس اما الشرع لقوله تعالى ان علينا جمعه والمراد به الواحد واما استعمال الناس
كذلك يستعملونه فصار الجمع المضاف الى الواحد اذا كان غير مقرون بحرف التاكيد للواحد
كالحقيقة والجمع كالمجاز فاذا قال المقر عنيت به نفسي وفلانا وقد ادعى المجاز فلا يصرف
واما اذا اشار الى نفسه والى اخرين فلان الجمع متى اضيف الى الواحد غير مقرون بحرف التاكيد
كان للواحد كالحقيقة فصار كما لو قال لفلان على الف درهم واشار بيده الى اخرين معه

ولو كان كذلك لا ينفعه الاشارة ولو قال لفلان علينا جميعا اشار الى نفسه والهم او قال
علينا كلنا واشار بيده الى نفسه والهم الف درهم لزمته حصته لان هذه الكلمة للجمع حقيقة
لكن صار للواحد حتى كانت مضافة الى الواحد بالشرع واستعمال الناس واذا لم يكن مقرونة
بحرف التاكيد واذا كانت مقرونة تعينت للجمع حقيقة كذا في الولوالجية الاقر مستثنى
فلا يصح بهما الاقرار وهما مسئلة المذكورة بحالها لكن ان يكون العبد مديونا او مكاتبا
كذا في الملتقط وجه مسئلة العبد مر في شرحه اما المسئلة المكاتب مثلا قال لآخر لك علي او على
مكاتبي فلان الف درهم لم يلزمه شيء في الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين
فكانه قال لك علي او على فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لان حرف او في موضع الاثبات
عمله في اثبات احد المذكورين فلا يكون ملتزما للمال بهذا الاقرار حين جعله مترددا بينه وبين
غيره فان عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاه فيكون الاقرار باطلا وان عجز ورد في الرق
ولا دين عليه فالاقرار جائز كما لو جوده في الحال لان الحق في رقبته خلص له كذا في المبسوط الاقرار
بالمجهول صحيح لانه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف لا يدري لم قيمته او ارش
جراحة او باقي دين او معاملة او كان يعلمه ثم نسي والجهالة لا تمنع لا تمنع صحة الاقرار لانه
اخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه كما اذا اعتق احد عبديه فيبينه اما بنفسه او بالجبر من
القاضي ايضا لا يصل الحق الى مستحقه بخلاف الجهالة المقر له على ما بيناه في اوائل هذا الكتاب الا
اذا قال لفلان علي عبد او دار فانه غير صحيح ولا يلزمه شيء عند ابي حنيفة كذا في الخلاصة كما في
البزازية وفي مبسوط السرخسي ولو اقر ان لفلان عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا
فحقيقة هذا الكلام محال لان حقيقته اقرار بالدين وهذه الاشياء لا يكون دينا بحال ولكن
اذا تعذر العمل بحقيقة الكلام وله مجاز متحمل يحمل عليه فكانه قال علي رد هذه الاشياء
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره بغصب دار وبستان فيؤخذ بادنى
ما يكون من ذلك حتى يدفعه اليه لان الادنى هو المتيقن به انتهى ثم قال البزازي ولو قال لفلان

على

على من شاء الى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه او لا انتهى وفي التاتارخانية معزيا الى المنتقى
ذكر عن ابي يوسف في الامالي اذا قال الرجل لفلان علي ما بين شاة الى بقرة فان ابا حنيفة
قال ليس عليه شيء سواء كان بعينها او بغير عينه وقال ابو يوسف ان كان بعينه فلا شيء عليه
وان كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه في قول ابي حنيفة درهم
وقال ابو يوسف يلزمه درهمان انتهى اذا اقر بمجهول لزمه بيانه مثلا اقر لشخص في داره
بجزء او طائفة او حق او نصيب فالبيان اليه واقراره يحتمل القليل والكثير فكان بيانه مقررا
لما اقر به لا مغيرا فيصح موصولا ومفصولا وعندهما السهم كالنصف وعند ابي حنيفة له السدس
بناء على ما اذا اوصى له بسهم من ماله ينصرف الى السدس عنده اخذا بقول ابن مسعود واحتج
بقول اياس بن معاوية وجماعة من اهل اللغة ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول
القليل والكثير فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون عشرا فهو والجزء
والنصف سواء كذا في المحيط والمبسوط الا اذا قال لا ادري على سدس ام ربع فانه
يلزمه الاقل وهو السدس كما في البزازية وفي شرح الوهبانية صورة المسئلة لو ادعى شخص
على سدس دار وحددها فجاوبه خصمه بانه قال لا ادري له ربعها او سدسها فهذا اقرار
منه له بسدس الدار فيقضى بسدسها وصاحب الفوائد نظم هذه المسئلة ولم يذكر عليها في
الشرح شيئا ولا عزاها الى كتاب وهي واضحة فان تردده بين قدر وما هو اقل منه اعتراف
منه بالاقل قطعا والتردد انما يبقى في الاكثر ونحن لا نوجب الاكثر فبقي الاقل متيقنا انتهى
اذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان وفي الولوالجية هذا على وجهين اما ان يكون الاقرار
مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بسبب اذا كان مقيدا بسبب اما ان يكون السبب متحدا
او مختلفا اما ان كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم
اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان
السبب واحد واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا وان كان السبب

مختلفا بان اقرله بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه اقرله بالف درهم ثمن هذه الجارية
واشهد عليه فانه يكون المال شتى بكل حال لان السبب مختلف واختلاف السبب
يوجب اختلاف الواجب وكذا على هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك واقر بالف
درهم وكتب في صك اخر يكون المال شتى لانه ما جرى الرسم في اتحاد الوثيقتين بمال واحد
فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب ولذلك لو كان الاقرار بالصك فاقر
ما في الصكين يكون المال شتى بكل حال لما قلنا واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب مثلا
لو انه رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم
ادعاه على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين
وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار في
المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب
الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر ولو ان رجلا اشهد على نفسه بالف درهم في
صك ثم اشهد على نفسه في موضع اخر في صك اخر بالف درهم اولئك الشهود باعيانهم
او بغيرهم فان المالين جميعا يلزمانه وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي لزمه المالان لان
والصكان بمنزلة مالين مختلفين انتهى الا في الاقرار بالقتل لو قال قتلت ابن فلان
ثم قال قتلت ابن فلان وكان له ابنان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد وكذا لو قال
في العبد مرتين قتلت عبد فلان صدق انه واحد لان يسمي اثنين وكذا التزويج والاقرار
بالجراحة فهو ثلاث مسائل في الكل يتعدى السبب فيعتبر الاقرار الثاني تكرارا واعادة
للاول فلا يلزمه الا واحد كما في اقرار منية المفتي اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما
في التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه
ويجعل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها كما في البزازية حيث قال
معزيا الى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها علي كذا مهرا فالمختار عند الفقيه

ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت المراة لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه ان
لا يصح ولا يجعل زيادة بلا قصد الزيادة انتهى وفي جامع الفصولين برهن انه ابرأني عن
هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا انه اقر لي بالمال بعد ابرائك له فلو قال المدعى عليه ابرأني
وقبلت الابراء او قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقل يصح الدفع
لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قوله اذ لا يرتد بالرد بعده فهذا
اولى بالاستثناء مما ذكره لكن وسيذكره المص في باب الساقط لا يعود كذا في حاشية الشيخ
على المقدسي واذا اقر ان في ذمته لها كسوة ماضية نقل في فتاوى قارئ الهداية انها تلزمه ولكن
ينبغي للقاضي ان يستفسرها اذا ادعت فان ادعتها بلا قضاء ولا رضاء لم يسمعها للسقوط
والا سمعها ولا يستفسر المقر انتهى يعني لو اقر بانها اي الكسوة في ذمته حمل على انها بقضاء
او رضاء فيلزمه اللهم الا اذا صرحت المراة انها بغير رضاء بعد اقراره المطلق فينبغي ان لا
تلزمه والله اعلم

باب الصلح

وهو ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال عنه الفساد وصلح
المريض اذا زال المرض عنه وهو ضد الفساد المزاج وصلح فلان في سيرته اذا اقلع عن الفساد وفي الشرع
عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن وهو
عقد مشروع مندوب اليه قال الله تعالى فاصلحوا بينهما وقال الله والصلح خير وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما اي
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا بان صالح على خمر لم يجز لانه احل حراما وكذا الصلح على عبد انه لا
يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم
كي يصطلحوا كذا الوجود معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بتراضي المتعاقدين والعبرة للمعاني
فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط والشفعة ويشترط القدرة على تسليم البدل و
يفسد جهالة البدل لافضائها الى المنازعة ولا يفسد جهالة المصالح لانه اسقاط الا في
مسئلتين في المستصفى الاولى ما اذا اصالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبضه

المختار الصلح عن اقرار وسكوت وانكار بجميع الكلام

ليس لانه بيعه مرابحة بلا بيان لان مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق والظاهر
ان قيمة البدل تكون اقل من الدين فاذا قال اشتريته بالف كان هذا جناية منه كذا في المحيط
هذا يدل على انه ليس ببيع والا لجاز بيعه مرابحة ولا يلزم منه ان يكون في كل بيع وجود
المرابحة حتى يلزم ما قيل هنا لا يستثنى لان لنا بيوعا كثيرة لا يربح فيها فليس نفي المرابحة مقتضيا
لنفي كونه بيعا انتهى الثانية لو تصادقا على ان لا دين بطل الصلح الطالب المطلوب عن الف
مائة ثم تصادقا ان لا دين بينهما فالصلح باطل لانهما تصادقا على عدم الدين فلا يتصور
الاسقاط لان الاسقاط يستدعي سابقة الثبوت فلم يوجد ولو صالحه من الف على عبد ثم
تصادقا ان لا شيء عليه فالمدفوع اليه بالخيار ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا و
امسك العبد لانه صالح على خلاف جنس حقه وان تعذر تصحيح هذا الصلح من حيث انه
اسقاط لكن يمكن تصحيحه من حيث انه تمليك بمال فصار كانه باع العبد بالف الا ان الطالب
انما رضي بشراء العبد بالف دين على المطلوب فاذا الزمه الف عين تخير كذا في المحيط
وفي الشراء بالدين لا يبطل الصلح انتهى لان الشراء مبناه على المماكسة والاستقصاء فصار
مشتريا بجميع الالف فلا يتمكن فيه تهمة الخيانة ثم الصلح ان كان على جنس حقه فهو اسقاط البعض
حقه واستيفاء للباقي وان كان الصلح على خلاف جنس حقه فهو تمليك بعوض من وجه واستيفاء
لعين الحق من وجه لان من حيث انه تمليك المال بالمال معاوضة حتى يثبت فيه جميع احكام البياعات
من الشفعة وخيار العيب والرؤية وتبطل بالشرط الفاسدة ويشترط قبض البدلين اذا صالح
من الدراهم على الدنانير واستيفاء لعين حقه من حيث انه يتوصل به كذا في المحيط ويزاد
على ما استثنى من المسئلتين ما في الجمع او صالحه عن شاة على صوفها بجزها الحال يجيزه ابو يوسف
ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة وله انه اخذ بعض حقه في زعم المدعي وترك الباقي
والمصالح عليه معلوم ظاهر بخلاف ما لو صالح على لبنها لانه معدوم على خطر الوجوب لجواز
ان يكون انتفاخا فلا يعطى له حكم الوجود قبل الظهور لكانه وجد حالة الظهور قبل الظهور

كان

كان معدوما في حق الاحكام ولهذا لو وهب اللبن في الضرع وسلط على الحلب لا يجوز في احدى
الروايتين وهو الاصح لكونه معدوما في حقنا قبل الحلب فكذلك في الصلح لا يعطى له حكم
الوجود قبل الظهور فلم ينعقد الصلح عليه كما لو صالحه على ما في بطنها من الولد فانه مجهول
مكتوب وللحيا ان الاعتبار بالبيع فالبيع لا يجوز لان موضع الجز مجهول من حيث العرف
والعادة فانه قد يجز بعضا اعلى وعن ناعم فكذا الصلح ولو صالحه على صوف جزها اي على صوف
شاة اخرى على ان يجز في الحال وكونه صلحا عن بعض المدعى لا يجوز اتفاقا لانه يكون معاوضة
وليس باستيفاء للحق كما لو صالح عن دار على نصفها او بيتها لم يجز حتى كان له ان يدعي عليه
باقيها لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي كما في الشرح المجمع للمصنف
مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز وهذا دليل على خروجه عن حد البيع الحق اذا اجله
صاحبه فانه لا يلزمه وله الرجوع في ثلاث مسائل في شفعة الولوالجية المسئلة الاولى
منها اجل الشفيع المشتري بعد الطلبين للاخذ يعني الشفيع اذا شفع اليه المشتري ان يمهله
شهرا فامهله صح ذلك وله الرجوع لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا وليس
هنا دين ليلزمه التاجيل فكان هذا تاخير الحقه بمنزلة التوقيت في العارية فلا يكون لازما
الثانية منها اجلت المراة العنين زوجها بعد الحول صح صورته العنين اذا اجله القاضي سنة
فلم يصل اليها فسئل القاضي ان يؤجله سنة اخرى فانه لا ينبغي للقاضي انه يفعل ذلك الا برضى
المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه فان قالت المراة رضيت ان يؤجله اجلا بعد
الاجل ففعل القاضي ذلك صح لان صاحب الحق رضي به ولها الرجوع الى فان ارادت بعد ذلك
الرجوع في الاجل ورجعت فيه فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها القاضي الثالثة منها استمهل المدعى
عليه شهرا ينظر فيه فامهله المدعي صح ذلك وله الرجوع عن ذلك الصلح عقد يرفع النزاع فلا
يصح مع المودع بعدة دعوى الهلاك يعني ان المودع بالكسر يدعي عليه استهلاك الوديعة وهو
يدعي الضياع فصالحه على مال يصح عند ابي يوسف لانه ادعى الضمان على المودع فصار كما لو ادعى

دينا عليه وهو ينكر وعندهما لا يصح كذا في المحيط اذ لا نزاع لان المودع امين مسلط على اداء الامانة
فالامين مصدق في دعوى الرد والضياع لانه يدعي براءة نفسه عن الضمان فيصدق فيه
فيقبل قوله على المدعي فانقطعت الخصومة عنه فلا يكون بذل المال لدفع الخصومة ودفع
ضرر اليمين عن نفسه كذا في المحيط ويصح الصلح عند محمد بعد حلف المدعى عليه رفعا للنزاع

مطلب جواز اقامة البينة بعد الحلف عند محمد

باقامة البينة لان الخصومة بينهما قائمة بعد الحلف ولهذا يسمع من المدعي البينة بعد الحلف
فكان باذلا المال لدفع اذى الخصومة عن نفسه وعندهما لا يصح لان المدعى عليه ليس باذل
المال بازاء الخصومة لان الخصومة قد انقطعت بالحلف ظاهرا وهذا لان البذل انما جاز
لدفع اليمين عن نفسه ودفع سوء القول وانه لو حلف يقع في القيل والقال فالناس فيه
بين مصدق ومكذب وبعد الحلف لا يندفع اليمين عنه ببذل المال فكان بذل المال بعد
الحلف عاريا عن دفع اليمين واذى الخصومة فكانه رشوة فلم يحل كذا في المحيط ولو برهن
المدعي بعده اي بعد الصلح على اصل الدعوى لم يقبل الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على
انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل وكذا لو بلغ الصبي فاقامها تقبل ولو
طلب يمينه لا يحلف كما في القنية نقلا عن قاضي عبد الجبار ما نصه وصي ادعى عليه الف لليتيم
ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف
وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ قبل له فما فائدة قوله في الكتاب انه اذا لم يكن للاب
او الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح باقل منه يجوز قال فائدته انه يمتنع دعواها و
دعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة
انتهى ادعى رجل على رجل دينا فاقر المدعى عليه به اي بالدين وادعى الايفاء او الابراء فانكر
اي المدعي ذلك الايفاء او الابراء فصالحه اي المدعى عليه ثم برهن عليه اي على الايفاء او الابراء
يقبل لعدم التناقض لان الصلح هنا ليس لافتداء اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا
الوجه فيبطل الصلح كذا في العمادية من الفصل العاشر ولو برهن المدعى عليه على اقرار المدعي

انه بطل في الدعوى فان كان ذلك البرهان على اقراره اي المدعي قبل الصلح لا يقبل صورته
ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن ان المدعي اقر قبل الصلح انه ليس لي ثوب لا يقبل برهانه
ونفذ الصلح والقضاء لافتداء يمينه وان كان البرهان على اقراره بعده اي بعد الصلح يقبل
يعني لو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعي باقراره هنا زعم
انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح كذا
في جامع الفصولين نقلا عن فتاوى القاضي ظهير الدين ولو برهن على صلح قبله اي قبل
الصلح بطل اي الصلح بعد الصلح باطل صورة المسئلة ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على
ان يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح امضيت الصلح الاول
وابطلت الثاني كذا في منتقى الحاكم الشهيد وقال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل ولو شراء
بطل الاول ونفذ الثاني ولو صالح ثم اشترى اجزت الشراء وابطلت الصلح وقال
جامع الفصولين في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الاول لا الثاني كما في
الشراء لا هو الصلح عن دعوى الرق واصله ان الشراء الثاني فسخ للاول اقتضاء والعتق
لا يقبل الفسخ فافترقا كما في العمادية الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة كما في القنية
ما نصه عن عطاء بن حمزة ان الصلح عن الانكار على دعوى فاسدة لا يصح ولا بد لصحة
الصلح عن الانكار عن صحة الدعوى قال رضي الله عنه وفساد الدعوى على وجهين
اما المعنى في المدعا او في المدعى على وجه لا تسمع منه اصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما الترك
المدعي في دعواه شيئا يمكن تداركه ويبينها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره
ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده فانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في
نفس الامر اما اذا كان لترك المدعي في الدعوى شرطا من شرائط صحتها يصح هكذا اشار
اليه في فتيت ادعى امة فقالت انا حرة فصالحها منه فهو جائز وان اقامت بينة على انها
حرة الاصل او اعتقها المصالح عام اول وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى

لمعنى فى نفس الامر وهو حرية الاصل ومناقضة للدعى فى دعواه بعو ظهور اقدامه على اعتاق
ولو قامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها لا يبطل لانه يمكن
تصحيح دعوى المدعى وقت الصلح بان يقول فلان الذى اعتقك كان غاصبا غصبك
منى حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى تسمع انتهى ولكن فى الهداية فى مسايل شتى من القضا
ان الصلح على انكار جايز بعد دعوى مجهول فليحفظ وعبارة الهداية هكذا ومن ادعى فى
دار دعوى وانكرها الذى فى يديه ثم صالحه منها فهو جايز وهى مسئلة الصلح على الانكار
وسنذكرها فى الصلح ان شاء الله والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول
جايز عندنا لانه جهالة فى الساقط فلا تفضى الى المنازعة على ما عرف انتهى ونقل فى النهاية
عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانها لا تصح
مع جهالة المدعا به ونقل عن والد الظهير الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما
يصح اذا كانت صحيحة لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت
الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابى حنيفة فانه لو ادعى رجل على امراة نكاحا فصالحته
على مال دفعته صح مع ان اليمين لا يتصور فى النكاح عنده فالحق ان الصلح يتحقق
لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم يصح وكذلك قال المصنف والمدعى وان
كان مجهولا فالصلح عن مجهول على معلوم جايز عندنا لانه جهالة فى الساقط فلا تفضى
الى المنازعة وهو المانع كذا فى الفتح القدير ويحمل ما فى القنية على فسادها اى الدعوى
بسبب مناقضة المدعى لا لترك شرط المدعى كما ذكره اى ذلك الشرط فى القنية وهو
توفيق واجب فيقال الصلح عن انكار بعد دعوى فاسد الانى كذا فيما اذا كانت فاسدة
لترك المدعى فى الدعوى شرطا من شرائط صحتها فحينئذ يصح والله سبحانه وتعالى اعلم
صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة يصح لا بيعه وفى المبسوط واذا اوصى الرجل بخدمة عبده
سنة لرجل وهو يخرج من الثلث فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم او على سكنى بيت

اوعلى

او على خدمة خادم اخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جايز استحسانا وفى القياس
لا يجوز لانه اعاد ظل الخدمة بعد الخدمات فيعتبر بالاعارة فى الحكم والمستعير لا يملك الاعتياض عن الخدمة
الخدمة الا ترى ان المستعير والموصى له بالخدمة لا يملكان الاجارة وجه الاستحسان ان الصلح
يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على خمسمائة وهنا
تصحيحه بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لانه استحق على الورثة تسليم العبد اليه فى المدة ليستوفى خدمته
وهو حق لازم ولا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يستوجب
على المعير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة ولو ان الوارث
اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصى
بالخدمة لا يملك تمليك الخدمة بعوض من غير الوارث بخلاف لفظ الصلح الا يرى ان المدعى عليه
بعد الانكار لو صالح المدعى على شىء لم يصر به مقرا حتى اذا استحق عاد على راس الدعوى ولو
اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل رجع المدعى انتهى وصلح الوارث
مع الموصى له بالجنين الامة يصح وان كان لا يجوز بيعه وبيانه فى حيل التاترخانية وفى المبسوط
ولو اوصى لرجل بما فى بطن امته وهى حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق
اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم او من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم
بمال وما فى البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم ولا يجوز تمليكه بالبيع من
احد ولو صالحه احد الورثة على ان يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما ما فى البطن بعوض
ولو صالحه الورثة منه على ما فى بطن جارية اخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح فى حكم المبيع
ولو صالحه على دراهم فتم ثم ولدت الجارية غلاما ميتا فان الصلح باطل لانه تبين انه لم يكن له
حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كان يصح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض انتهى
طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وفى الخلاصة ولو قال ابرئنى عن هذه الدعوى
او صالحنى عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا فى دعوى الدار لو قال ابرئنى عن هذه الدار

لايكون اقرارا انتهى وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا وفي المحيط ولو قال اصالحك
من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لم يكن اقرارا لان الدعوى
قد يكون حقا وقد يكون باطلا فلا يجعل اقرارا مابشك فاما الحق لايحتمل الباطل لانه ضد
الباطل فيكون اقرارا كما لو قال لك حق فهذه الدار الا ان مقدار الحق فيه مجهول فيكون بيانه
عليه ولو قال اخرج من هذه الدار بالف او ابراء منها او تركها او سلمها لي او اعطني هذه الدار فقد
اقر له بالملك لان هذه الالفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها لفظ الصلح فانه يكون
اقرارا من القايل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القايل او في يد المخاطب حتى لو قال
الآخر لا اسلم كان له ان ياخذ الدار من القايل وانها يستعمل للمساومة في العرف والعادة لان
الانسان في العرف لايطلب تسليم الدار وتركها ببدل الا بالتمليك من جهة المخاطب لانه لايطلب
تمليك ملك نفسه ببدل والمساومة وطلب التمليك من الغير اقرار بالملك له ولو ذكر هذه
الالفاظ ولم يذكر بدلا لايكون اقرارا لانه من غير ذكر البدل لايستعمل للمساومة عرفا ولايكون
طلب التمليك منه عادة لان الانسان يطلب من غيره تسليم داره اليه بان غصبه منه او اودعه
عنده ولو اصطلحا على ان يسلم احدهما دارا والآخر يسلم له عبدا لم يكن اقرارا لان لفظة الصلح
يستعمل لتسليم الخصومة وترك الدعوى والابراء عنهما لا لطلب التمليك والمساومة انتهى الصلح
عن انكار على شيء انما يدفع النزاع في الدنيا لا في العقبى الا اذا قال صالحتك على كذا وابرأتك
عن الباقي وفي المحيط الصلح عن انكار المدعى عليه غير جايز عند ابن ابي ليلى والشافعي وقال
ابو حنيفة اجوز مايكون الصلح عن الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة
والمنازعة ودفع اذى الشغب والمشاجرة فلما كان معنى الصلح فيه ابلغ واكمل كان جوازه
احق واتم لان هذا الصلح اشتمل على اخذ المدعي المال عوضا عن حقه لان الحق ثابت في زعمه
لوجود دليل ثبوت الحق وهو الخبر الصادر عن عقل ودين لان الاصل فيه هو الصدق
وبذل المدعى عليه المال دفعا الاذى الخصومة او الشغب عن نفسه ويصون به عرضه وماء وجهه

لان

لان المال غير ثابت في حقه في زعمه ولان الحاجة الى جواز هذا الصلح امس لان الناس انما يحتاجون
الى الصلح عند الانكار لقطع المنازعات واطفاء النايرات وللحاجة تاثيرات في تجويز العقود
لان العقود كلها جوزت باعتبار حاجة العباد وفي عدم تجويز هذا الصلح فتح باب المنازعات
واثارة النايرات بين الناس وجرهم الى الفتن والمكابرات ولهذا قال الشيخ ابو منصور ماتريدي
لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس مثل ماعمل في ابطال الصلح على الانكار
انتهى الصلح اذا كان عن مال بمنفعة كان اجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة
بمال حتى يبطل بموت احدهما في المدة كما في صورة الاجارة ولو كان الصلح على خدمة العبد المدعى
الا اذا صالحه على غلته او غلة الدار فانه غير جايز كثمرة النخيل كما في الخلاصة ما نصه رجل ادعى
عبدا فصالحه على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز وكذا غلة الدار وثمرة النخيل انتهى
وفي الولوالجية ولو كان اوصى له بغلة عبد فاجره من بعض الورثة جاز فكذلك لو اجره منهم
وكذلك غلة الدار لان الموصى له بالغلة يملك الاجارة من الاجنبي لان الغلة لاتحصل الا بالاجارة
فصار ماذونا له من جهته بالاجارة فاذا جازت الاجارة من الاجنبي جازت من الوارث
فاما الموصى له بالخدمة اذا اجر من الاجنبي لايجوز لانه غير ماذون بالاجارة فكذا اذا اجر
من الوارث انتهى وقال صاحب المبسوط وانما استحسنا اذا كان لجميع الورثة لان الخدمة
يبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة الى طريق اسقاط الحق بعوض كما بينا ولو
باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان
حقه في الخدمة لايكون اقوى من حق المستاجر والبيع ينفذ من المالك برضاء المستاجر ولايثبت
حق المستاجر في الثمن فهذا مثله بخلاف حق المرتهن فانه يثبت حق المرتهن في الثمن اذا نفذ
البيع الراهن برضاه لان حق الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق
المرتهن في العين لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء له من مالية العين والثمن
بدل العين وبالبيع يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه الى الثمن

كما هو مذهب الشافعي وبهذا المحل الائمة الحنفية عليهم الرحمة
صح

انتهى اذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم المصالح عليه
فاذا لم يسلم له رجع الى دعواه لانه البدل الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمته كالقصاص
والعتق والنكاح والخلع لانه بعد امتناع نقضه وجب قيمة البدل لا المدعى ترجيحا للبدل
على المدعى بقوة المالية فان البدل مال والمدعى ليس بمال فاذا اسقط اعتبار المدعى وهو
الدم في صورة القصاص لم يجب الدية خلفا عنه كما في النكاح والخلع فانه اذا تزوجها على عبد ثم
استحق العبد من يدها او مات العبد في يده قبل ان تقبضه المرأة او ردت المرأة بعيب او خيار
رجعت بالعبد وهو البدل لا بالمبدل منه وهو منافع البضع لانها ليست بمال وانما اعتبرت مالا
عند الدخول في العقد ضرورة وكذا اذا خالعها على عبد فاستحق من يد الزوج او مات العبد
في يدها قبل قبض الزوج او رده الزوج بعيب او خيار يرجع عليها بقيمة العبد لان المبدل
منه وهو منافع البضع ليست بمال وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى دينا لانه المبدل منه ثم مال
وقد انتقض الصلح ولا رجحان لبدل الصلح على اصل المدعى عند تساويهما في المالية والاصل ايجاب
المدعى عند قيام الحجة كما في الشرح الجامع الكبير للعلامة الجد واني وفي المحيط ولو صالحه
من دم العمد على عبد ثم استحق او وجد به عيبا فاحشا يرجع بقيمة العبد ولا بالدم وفي الخطاء
يرجع ببدل الدم لان القاتل معاوض فاذا لم يسلم له العوض رجع عليه بالعوض فاذا تعذر
الرجوع بالمعوض لان القصاص قد سقط وتلاشى واضمحل رجع بقيمة العوض وفي الخطاء امكن
رجوعه بالمعوض فيرجع والقول في العبد المصالح عليه للقاتل لان هذا العقد لا يقبل الانتقاض
والانفساخ فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما في الخلع وليس له ان يبيعه قبل القبض في الخطاء
بخلاف العمد لانه في الخطاء يبيع ما ملك بازاء مال وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وفي العمد ليس
بمبيع لانه ملكه بازاء ما ليس وهو القصاص فجاز بيعه ووجد بالعبد عيبا يسيرا رده في قتل
الخطاء دون العمد الا بالفاحش فانه يرده ويا قيمته لان الصلح عن القصاص لا يحتمل الفسخ
لانه اسقاط بعوض فيجب الى الموجب التسليم الجيد وهو العقد وقد عجز عن رد

عينه

عينه فيلزمه رد قيمته كما في الخلع والنكاح فانه متى فسد المسمى يرجع الى مهر المثل لانه موجب اصلي لا ينفك
عنه النكاح الا بتسليمه بتسمية غيره فاذا عدمت التسمية او فسدت رجع اليه فاما الصلح في قتل
الخطاء يحتمل الفسخ لان الصلح وقع عن المال والصلح عن المال مما يحتمل الفسخ واذا انفسخ بالاستحقاق ق
او بالرد له الرجوع براس المال انتهى الصلح جائز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة
وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز لانها تملك بعقد
الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا
لتصحيح تصرف العاقل ما امكن ان الدعوى اجارة كما في المستصفى وفي المحيط الرضوي ولو صالحه
صاحب الدار عن هذه السكنى على دراهم معلومة جاز اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه لما جاز
اجارته منه فلان يجوز صلحه اولى واما على قول محمد قيل ينبغي ان لا يجوز كما في الاجارة وقيل
يجوز عنده ايضا والفرق له بين الاجارة والصلح ان الصلح عن المنفعة مع صاحب الرقبة
امكن تجويزه بطريق الاسقاط وان تعذر تجويزه باعتبار التمليك كالموصى له بالخدمة اذا صالح
عن الخدمة مع الورثة على مال جاز لانه امكن تجويزه بطريق الاسقاط لان المنافع قابلة
للاسقاط لانها بمنزلة حقوق الملك من الشرب ومسيل الماء من حيث انها تابعة للاعيان
والحقوق قابلة للاسقاط فكذلك المنافع فيجوز الصلح بطريق الاسقاط فصار كانه اسقط
حقه في الخدمة على دراهم فاذا سقط في الخدمة صار كان الميت لم يوص بالخدمة وصارت الخدمة
للورثة من جهة الميت لا من جهة الموصى له فيكون بينهم وبخلاف الاجارة مثلا اذا صالح من دعواه
في بيت على سكنى شهر ثم آجره المدعى عليه لم يجز عند محمد بناء على ان عنده هذا الصلح اجارة
من كل وجه واجارة المستاجر من الاجر لا يصح لانه مالك للرقبة فيملك المنفعة بحكم ملك
الرقبة لا بحكم الاجارة فاذا قبض المدعى عليه البيت حتى مضت مدة الصلح انتقض الصلح
ورجع المدعى الى دعواه لانه لم يستوف المنفعة في مدة الصلح وعند ابي يوسف ليس هذا
في معنى الاجارة بل يعتبر استيفاء العين حقه باعتبار زعم المدعى فان في زعمه انه مستوف

عين حقه وليس بمستأجر فالقول قوله فيما يدعي بعد الصلح لان اليد بعد الصلح صارت للمدعي وقول
المدعى عليه ان الصلح معاوضة وانه بذل الشيء عوضا عن اليمين لا يكون معتبرا شرعا
بعد الصلح لانه لا قول له شرعا فيما في يد غيره بالجواز بناء على زعم المدعي وان كان فاسدا في زعم
المدعى عليه كما لو اشترى عبدا اقر بحريته انتهى لا يصح الصلح عن دعوى الحد صورته رجل اخذ زانيا
او سارقا او شارب خمر او قاذفا واراد ان يرفعه الى السلطان فصالحه المأخوذ على مال ليترك
ذلك فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفعه لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز اعتياضه عن حق
غيره ولا يسقط الحد اي بالصلح الا حد القذف فانه يسقط اذا كان الصلح قبل المرافعة وبعده
لا لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الشرع ولهذا لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف
القصاص كما في الخانية وفي القنية قال رضي الله عنه ورأيت بخط علاء الائمة الحمامي ادعى على
اخر حق التعزير او حد القذف وانكر الاخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال فلان
الحلواني فيه اختلاف المشايخ فقيل يحل للاخذ ذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل على انه يحلف في
دعوى حق التعزير وحد القذف ولكن نص عليه انه لا يمين في حد القذف عندنا فبقي دليلا
في حق التعزير كما نص عليه في الفتاوى الظهيرية انتهى صالح المحبوس ثم ادعى انه كان مكرها
لم يقبل الا اذا كان في حبس الوالي لان الغالب حبسه ظلما كما في البزازية وفي المحيط رجل محبوس
في سجن لتهمة بسرقة ونحوها فصالحه في السجن وجاءه قوم اخرون فادعى قبله حقا في السجن
فصالحهم فلما خرج انكر وقال صالحتكم لاني خفت على نفسي ينظر ان كان حبس الوالي وصاحب
شرط فالصلح باطل لانه يخاف على نفسه وان كان حبس القاضي فالصلح جائز لان القاضي
لا يحبسه الا بحق انتهى الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة
لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لا يعود بخلاف الصلح بمعنى المعاوضة فانه ينتقض
بنقضهما وان كان بمعنى استيفاء واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما كما في القنية ادعى رجل
على رجل شيئا فانكر المدعى عليه ذلك فصالحه ثم ظهر بعده انه لا شيء عليه بطل الصلح كما في العمادية

من العاشر

من العاشر وقال الشيخ علي المقدسي هذا نقيض ما تقدم قريبا من انه اذا برهن انه اقر انه
مبطل في دعواه بطل الصلح اذا كان بعده فتأمل انتهى اقول لا فرق بينهما اصلا لان ظهور عدم
الشيء عليه اما ان يكون باقراره بالذات او باثبات اقراره مبطل في دعواه ولا يخفى انهما سيان
في ابطال الصلح **كتاب المضاربة** وهي مفاعلة من الضرب والسير في الارض قال الله تعالى
واذا ضربتم في الارض الاية ثم الان في متعارف الشرع لا يراد بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص
وسمي هذا العقد مضاربة لان فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا الا بالضرب في الارض وهي لغة
الحجاز مقارضة من القرض وهو القطع اما قطع الارض وهو السير فيها واما لان صاحب
المال قطع ذلك القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد وانما اخترنا
المضاربة لموافقته نص القران وهو قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من
فضل الله ان يسافر ولتنمية التجارة وهو عقد مشروع بالاية وبالسنة وهو ما روي ان
العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ان لا يسلك به بحرا
ولا ينزل به واديا ولا يشتري به كبدا رطبة فانه فعل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم
فاستحسنه واجازه وبعث والناس يتعاملون فاقرهم عليه وعن عمر رضي الله عنه انه دفع
مال اليتيم مضاربة وعليه الاجماع ولان للناس حاجة الى ذلك لان منهم الغني الغبي التصرفات
والفقير الذكي العارف بانواع التجارة فمست الحاجة الى شرعيته لتحصيل المصلحتهما وينعقد
بقوله دفعت هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او معاملة وخذ المال واعمل فيه على ان
لك نصف الربح او ثلثه او قال خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف او بالثلث استحسانا
لان البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل والنصف متى ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف
من الربح عرفا وانه كالمشروط ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا عملا
بالعرف وشرائطها خمسة احدها انها لا تجوز الا بالنقدين الثاني اعلام رأس المال عند
العقد اما بالاشارة او بالتسمية وان يكون مسلما الى المضارب الثالث ان يكون الربح شايعا

مطلب لو فسدت المضاربة يلزم الاجر الا انه لا يجاوز المسمى خلافا لمحمد

بينهما الرابع اعلام قدر الربح لكل واحد منهما الخامس ان يكون المشروط للمضارب من الربح
لا من رأس المال حتى لو شرط له شيئا من رأس المال او منه ومن الربح فسدت المضاربة واذا فسدت
المضاربة كان للمضارب اجر مثله ان عمل لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كانه
استأجر رجلا للعمل في مال المضاربة باجر في الذمة ولا يتجاوز به المسمى عند ابي يوسف خلافا
لمحمد كما مر في الشركة والربح لرب المال لان الربح تبع للمال لانه نماؤه الا في الوصي ياخذ مال
اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له اذا عمل كذا في احكام الصغار واذا ادعى المضارب فسادها
وادعى رب المال صحتها فالقول لرب المال لان الاصل في العقود الصحة مثلا لو قال رب المال
شرطت لك الثلث وقال المضارب دفعت الي ولم تشترط شيئا فالقول قول رب المال لانهما
اختلفا في نوع العقد ادعى رب المال المضاربة والمضارب الاجارة الفاسدة والاختلاف
متى وقع في نوع العقد كان القول قول رب المال وان كان ما يدعيه رب المال عقدا فاسدا
فلان يكون القول قوله وما يدعيه عقد جائز كان اولى والبينة بينته ايضا لان بينة
رب المال يثبت شرطا وهو شرط ثلث الربح ينفيها بينة المضارب فكانت بينته اكثر اثباتا
كذا في الولوالجية او ادعى عكسه او عكس الفساد فالقول للمضارب فالقول لمدعي الصحة
اذا قال رب المال شرطت لك الثلث اي ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب
لا بل الثلث فقط فالقول للمضارب لانه لا يقع لا افساد العقد فتوافقهما على العقد يحمل
على الصحة وان برهنا فبينة رب المال اولى لاثباته زيادة شرط ولو قال رب المال ثلث
الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث لا غير فالقول لرب المال لانكاره زيادة يدعيها
لا يقال اتفاقهما على العقد اتفاق على الصحة لانا قلنا وقع الاختلاف في قدر المشروط
فاذا انكر الزيادة يعتبر انكاره وان علق الفساد لان الانكار معتبر في الجملة كما في
الذخيرة من البيوع وكذا في البزازية من المضاربة للمضارب الشراء يعني اذا صحت المضاربة
مطلقة جاز للمضارب الشراء بالنقد والنسيئة والاجارة والاستيجار والرهن والارتهان

والايداع

والايداع والابضاع والتوكيل بالبيع والشراء والحوالة بالثمن والحط عنه شيئا
لعيب مثل ما يحط التجار والاذن لعبد المضاربة والمسافرة بالمال في البر والبحر وله
ان يرهن مال المضاربة بدين المضاربة ويرتهن به ويدفع ارض المضاربة مزارعة
وياخذ ارض غيره بالمزارعة ويتقبلها ليزرع نخلا او شجرا الا الاخذ بالشفعة فلا يملك
ولا يملك ان ياخذ نخلا او شجرا او رطابا معاملة على ان ينفق من مال المضاربة ولا يملك
المضاربة والشركة وخلطه بماله والاقراض والاستدانة على المضاربة واخذ المال
سفتجة هذا كله اذا لم يقل له اعمل برأيك اما اذا قال له ذلك فله ان يعمل جميع ما ذكرنا غير
الاقراض والاستدانة واخذ السفاتج والهبة والصدقة كذا في الولوالجية الا بالنص
فحينئذ يملك جميعها وجاز للمضارب البيع بالنسيئة الا الى اجل لا يبيع اليه التجار كذا في الفتاوى
الظهيرية ويملك البيع الفاسد لا الباطل وفي الخانية رجل دفع مال المضاربة وقال له
اعمل فيه برأيك او لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفا ضامنا
لانه لا يملك بيع ما اشترى وان اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه ونقد الثمن من مال
المضاربة لا يضمن لانه يملك ما اشترى بعد القبض لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب
المال الا اذا قيد عليه بسوق مثلا لو قال له اعمل في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير سوقها
فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه شرط العمل في مكان بعينه فلم يجز في غيره بخلاف
التقييد بالبلد بعينه فعمل في غيره وجه الاستحسان ان البلد الواحد بمنزلة البقعة الواحدة و
والتخصيص بسوق منه لا فائدة فيه وكلام لا فائدة فيه يلغى فان قال اعمل به في سوق الكوفة
ولا تعمل به الا في سوقها فعمل في غيره فهو ضامن لانه حجر عليه في غير السوق وهو يملك الحجر
فلم يجز تصرفه فليس كذلك الفصل الاول لانه لم يحجر عليه في غير السوق وانما خص السوق
والتخصيص يثبت اذا كان فيه فائدة كذا في شرح القدوري للاقطع واما اذا خص له التصرف

في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة وهي صيانة ماله
عن خطر الطريق وصيانة ماله عن خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الاسعار
باختلاف البلدان فيتخصص فان خرج الى غير تلك البلد فاشترى ضمن فكان ذلك له وله ربحه
لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان كالمودع
اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق
كذا في الهداية والا اذا قيد باهل بلد كاهل الكوفة فلا يتقيد بهم هذا عطف على المستثنى
السابق يعني لا يتجاوز ايضا عما عينه رب المال الا اذا قيد باهل بلد بعينه بان قال
على ان يشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان تشتري بها من الصيارفة وتبيع
منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد
بالمكان لانه لا فائدة في تقييده باهل الكوفة لان اهل الكوفة على اراء مختلفة وطبايع
متفاوتة كما كان عليه سائر اهل البلدان وهم بجملتهم لا يتفقون في حسن المعاملة فلا
يفيد التخصيص بهم وفي التخصيص بالمكان فائدة كما مر فيتقيد به وفائدة الثاني التقييد
بالنوع لانه لما لم يخص المعاملة بشخص بعينه بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملاته
وهم الصيارفة علم بهذا ان مراده تخصيص بيع الصرف لا شراء من الصيارفة بخلاف المعين
منهم اي من اهل الكوفة بان قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد
لزيادة الثقة به في المعاملة المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيه تصرف اولا كما
في الهداية يعني ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه سواء تصرف فيه او لا لانه
توكيل فيتوقت بما وقته والتقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالنوع والمكان يصح نهي
رب المال مضاربه الا اذا صار المال عروضا يعني دفع مالا مضاربة ثم نهاه عن العمل
يصح نهيه اذا كان مال المضاربة من جنس راس المال جودة ووصفا والا فلا يصح نهيه و
توقف الى ان يصير راس المال ناضا اي نقدا لان للنهي فسخ المضاربة وفسخ المضاربة

على

على العروض لا يصح فاذا لم يصح كان ان يشتري بها ما بدا له من الانواع ولو قال له لا تعمل في
الحنطة فان كان لم يشتر شيئا صح امره وان كان اشترى لا يصح لانه نهاه عن اصل العمل كذا
في المحيط اذا قال له اعمل برايك ثم قال له لا تعمل برايك صح نهيه الا اذا كان النهي بعد العمل اي
بعدما عمل وصار المال عرضا فانه لا يصح نهيه في هذه الحالة حتى يصير راس المال ناضا كما مر
اطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه الا اذا كان بعد الشراء قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي اما
قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح فانه يملك نهيه عن التصرف اصلا ما بقي المال نقدا في يده
واما بعد الشراء بالمال من اصحابنا من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية التي رويت
ان المضارب لا يملك المسافرة بمطلق المضاربة وموضع هذه المسألة فيما اذا قال اعمل برايك
فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك دفع هذه الزيادة بعد العقد فكذلك
يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة على الرواية التي قلنا بمطلق العقد يملك
المسافرة بالمال فلا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار
مستفادا بمطلق العقد قال شمس الائمة والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق لانه
انما يملك المسافرة بدلالة اسم العقد لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض على
ما مر وهذا ينعدم بالنهي عن المسافرة نصا فلا يملك المسافرة بالمال بخلاف اصل التصرف
فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عروضا لان ربحه لا يظهر الا بالتصرف
ورب المال لا يملك ابطال حقه واما النهي عن المسافرة بالمال ليس فيه ابطال حقه لتمكنه من
التصرف في البلد كذا في الفتاوى الظهيرية **كتاب الهبة** وهي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق
يقال وهبته ووهبت منه ووهبت له قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور والاتهاب قبول الهبة ولهذا اشترطنا فيها القبض لان اتمام الاعطاء بالدفع والتسليم
وهو امر مندوب وصنع محمود محبوب قال النبي صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقال النبي عليه السلام لو اهدي ... (continued as page text:)
في حديث بريرة رضي الله عنه هو لها صدقة ولنا هدية وقال النبي عليه السلام لو اهدي

الى الطعام لعقلت ولو دعيت الى كراع لاجبيب سوالها الاجارة بقوله تعالى فان طبن لكم
عن شيء منه نفسا فكلوه اى طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبنه لكم فكلوه هنيئا مريئا وهى
نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع وتصح بالايجاب والقبول فان قبضها فى المجلس بغير
اذنه جاز وبعد الافتراق الى اذنه هبته المشغول بمتاع الواهب لا يجوز لانه لو تبين للمتاع
يستحق المميز بحث الهبة لان يده غير قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب والموهوب
له والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان
القبض شرط تمام الهبة واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة واما اشتغال
مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما فى جراب جاز وعلى هذا نظايره وفى
فتاوى ابى الليث اذا وهبت المراة دارها لزوجها وهى ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج
ساكن معها يصح الا فى مسئلة وهى ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما فى الذخيرة وفى الفتاوى
الظهيرية ولو وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الاب جاز لان الشرط هنا قبض
الواهب واشتغال الدار بمتاع الواهب لا يمنع قبض الموهوب وفيها تصدق على ابنه الصغير
بدار والاب ساكن قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وما قاله ابو يوسف
موافق لما تقدم انفا وعليه الفتوى انتهى قبول الصبى العاقل الهبة صحيح الا اذا وهب ما لا نفع
له ويلحقه مؤنته فان قبوله باطل ويرد الى الواهب كما فى الذخيرة ما نصه قبول الهبة من الصبى
صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة فى حق الصغير اما اذا كانت مضرة الصبى لا يصح حتى انه اذا وهب
حمل الصبى عبدا اعمى او ترابا فى دار قبل انه كان يتضرر منه ذلك بشيء فانه يصح قبوله وفى
الولوالجية اذا وهب انسان لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله لانه ليس
فيه ابطال حق ثابت للصبى فيملكه انتهى تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا
سلطه على قبضه وفى التتارخانية هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا و
هبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحسانا ذكره شمس الائمة سرخسى

مطلب فى الهبة

مطلب لو وهبت دارها لزوجها ساكنة فيها او لها فيها متاع جاز

وكذا لو وهب لولده الصغير دارا مشغولة وعليه الفتوى

فى شرح

فى شرح كتاب الهبة فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان
لم ياذن فى القبض لم يجز وفى الولوالجية ولو قال للمديون وهبت لك الدين او ابرأتك او انت
فى حل يصح من غير قبول ولو رد ذلك كله عاد الدين عليه لان هبة الدين وابراؤه اسقاط
من وجه وتمليك من وجه فمن حيث انه اسقاط يصح من غير قبول ومن حيث انه تمليك
يرتد بالرد انتهى ومسائلى من قبيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بطريق التسليط امراة
لو وهبت من ابنها ما على ابيها لها فالهبة لعقد الصحة للتسليط وفى القنية لها على زوجها دين
فوهبته لولدها الصغير صح لانه هبة الدين من غير من عليه الدين يجوز اذا سلط على القبض
وللاب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير فصار كانها سلطت
الصغير على قبضه انتهى وتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون الدين
له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما فى جامع الفصولين وفى شرح الوهبانية نقلا
عن القنية الوكيل بقضاء الديون صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين
الموكل من مال نفسه ضمن للموكل وكان متبرعا انتهى وقد تقدم هذه المسئلة فى الوكالة
والفقه فى ذلك انه لما صرف مال الموكل فى ذمة نفسه صار ضامنا للمال فى ذمته وقضاؤه
من مال نفسه لا يسقط الضمان ولا يوجب الرجوع لانه قضى دين غيره من مال
نفسه بغير امره لانه ما امره ان يقضيه الا من المال الذى دفعه اليه ونظيره ما ذكره
قاضيخان فى التوكيل فى الخصومة من فتاواه قال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم
وامره ان يتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الامر بعشرة من ماله لا يجوز
ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فامسكها الوكيل وتصدق من
عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له بعشرته قال ولو دفع رجل الى رجل
دينارا وامره ان يبيعه فباعه المامور دينارا من عند نفسه فامسك دينارا
الاخر لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز وليس منه ما اذا اقر الدائن ان الدين

لفلان وان اسمه عارية فيه فهو صحيح لكونه اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه
كما في البزازية الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية
ما نصه ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض
فاذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشترى اذا قال للبايع وهبت منك العبد
قبل القبض انتقض البيع فكذا هنا اى في الاجارة انتهى لاجبر على الصلات الا في
مسائل منها نفقة الزوجة يعنى تجب للزوجة على زوجها اذا اسلمت نفسها اليه
في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله كذا اختاره الكرخى واختار الخصاف
الاعتبار بحالهما فان كانا موسرين لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر
وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسر وان كان بالعكس فدون نفقة
الموسرة وان كان احدهما مفرطا في اليسار والآخر مفرطا في الاعسار يقضى لها بنفقة
الوسط كذا في الاختيار والثانية منها العين الموصى بها يجبر على الوارث دفعها على
الموصى له بعد موت الموصى على صيغة الفاعل مع انها اى الموصى بها صلة ليست بواجبة
على الموصى بل هى فضيلة مشروعة وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب من بعد وصية يوصى بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روى
ان سعد بن ابى وقاص رضى الله عنهما مرض بمكة فعاده النبى عليه السلام بعد ثلاث
فقال يا رسول الله انى لا اخلف الا بنتا افاوصى بجميع مالى فقال لا قال افاوصى بثلثى
مالى قال لا فبنصفه قال لا فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء
خير من ان تدعهم عالة يتكففون اى يسالون الناس كفايتهم وقال عليه السلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وفي رواية حيث
احببتم وهذا يدل على شرعيتها وينفى وجوبها واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالح

او صولح عليه الائمة الى يومنا هذا كذا في الاختيار الثالثة منها الشفعة تجب على المشترى
تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولهذا اى لاجل كونها صلة لو مات الشفيع
بطلت الشفعة كذا في شرح ادب القاضى للصدر الشهيد من النفقات قلت الرابعة
منها مال الوقف حيث يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن
في مقابلة عمل والا اى وان كان في مقابلة عمل ففيه شايبتها اى شايبة الصلة كما قررنا في بعضها
في الوقف **كتاب المراثيات** وفيه مسائل منها الابراء عن الدين مثلا اذا قال الطالب
للمطلوب لا تعلق لى عليك كان ابراء عاما كقوله لا حق لى قبله الا اذا طالب الداين الكفيل
فقال له الكفيل طالب الاصيل يعنى قال له اصبر حتى يجئ الاصيل فقال الداين لا تعلق
لى عليه اى على الاصيل انما تعلقى عليك فالجواب انه ليس للداين ان يطالبه بعد ذلك
ولكن قيل لم يبرا الاصيل وهو المختار لان الناس لا يريدون به نفى التعلق اصلا وانما
يريدون التعلق الخفى وانه لا تعلق به تعلق المطالبة كما في القنية من الكفالة الابراء
يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا ابراء المحتال المحال عليه عن دين الحوالة فرده لا يرتد
ولو وهبه منه ارتد كما ذكرنا في شرح الكنز الثانية اذا قال المديون ابرئنى فابراه
لا يرتد كما في البزازية الثالثة اذا ابراء الطالب الكفيل فرده لا يرتد فانه اسقاط محض
يعنى ان الدين يبقى على الاصيل على حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة تمليك منه حتى
يرجع على المكفول عنه فلا يتم الا بقبول كذا في شرح الوهبانية كما ذكروه في الكفالة
وقيل يرتد وفي الولوالجية ولو قال للكفيل ابراتك فقال لا اقبل فقد برئ ولو قال
وهبتك فرد الهبة عاد الدين عليه والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط المطالبة والاسقاط
لا يرتد بالرد اما الهبة تمليك لان اللفظ لفظ التمليك والدين يقبل التمليك والتمليك
يرتد بالرد انتهى الرابعة اذا قبله اى الابراء ثم رده لا يرتد كما ذكره الزيلعى من مسائل
شتى من القضاء وفي شرح المص لو قبل الابراء او لا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين

مطلب لا يرتد الوقف بعد القبول

وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد فان رده قبل القبول
ارتد كما في الاسعاف انتهى الابراء لا يتوقف على القبول لانه يتم من غير قبول ولكن
للمديون حق الرد قبل موته ان شاء الا في الابراء في بدل الصرف والسلم كما في البدائع
ما نصه الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد
بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط
شرط بخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه يصح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد
ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف
ما في الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه
رد رأس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم
صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه
واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال وقبل الابراء
بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه

مطلب في الابراء بعد قضاء الدين صحيح

في المجلس بخلاف رأس المال كذا في شرح المصـ من السلم الابراء بعد قضاء الدين
صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا
ابرأه براءة اسقاط واذا ابرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا اطلقها
كذا في الذخيرة في البيوع وصرح به ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة حيث قال
في شرح هذا البيت وان قبض الانسان مال مبيعه فأبرأ يؤخذ منه كالدين يذكر
ما نصه في البيت مسئلتان اولاهما لو باع الرجل متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم
ابرأه البائع المشتري من الثمن بعد ان قبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع
بما كان دفعه اليه من الثمن المسئلة الثانية اذا اوفى المديون الدين للدائن ثم ابرأه
صاحب الدين بعد ان قبضه منه يصح الابراء ويرجع المديون بعد ذلك على صاحب الدين

بما دفعه

بما دفعه اليه وهاتان المسئلتان مذكورتان في النهاية والمبسوط وغيرهما وهذا بناء على ما عرف
من ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا اوفى المشتري او المديون لرب المال الدين
انما هو نظيرما في الذمة فاذا ابرأه عما في ذمته وان كان قد قبض نظيره بقي ما قبضه لا في مقابلة
شيء فيستحق المطالبة به فاذا طالبه لزمه رده انتهى وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر
ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع الابراء ورجع الزوج عليها وحكى
في شرح المجمع خلافا في صحة ابراء المحتال المحيل بعد الحوالة فابطله ابو يوسف بناء على انها
اي الحوالة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وصححه محمد بناء على انها نقل المطالبة
فقط فعبارة شرح المجمع قال ابو يوسف اذا ابرأ المحتال المحيل عن دينه يبطل الابراء
لان الدين بالحوالة انتقل من ذمة المحال عليه والابراء انما يصح اذا لاقى محل الدين ولم يلاق
فيبطل وقال محمد يصح لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة
لان الدين لا ينتقل الى المحال عليه فصادف الابراء عنده محله وهذه المسئلة منقولة
من شرح الجامع البرهاني وفي مداينات القنية تبرع بقضاء دين على انسان ثم ابرأ الطالب
المطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع ان يرجع بما تبرع به انتهى وتفرع على ان الديون تقضى
بامثالها مسائل منها لو هلك الرهن بعد الابراء الابراء من الدين فانه يكون مضمونا بالجلا
هلاكه اي الرهن بعد الايفاء ذكره الزيلعي وفي الظهيرية المرتهن اذا ابرأ الراهن عن دينه
او وهبه له ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك امانة انتهى
وفيها واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن
عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض بخلاف الهبة والابراء انتهى ومنها
الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبض في حياته ودفعه له فانه لا يقبل
قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في الوكالة
الولوالجية هذه المسئلة مع شرحها تقدمت في الوكالة فليراجع تمت هبة الدين كالابراء

منه لو من الدين الا فى مسائل منها لو وهب المحتال الدين من المحال عليه رجع به على المحيل
فالمحيل هو المديون والمحال عليه هو الذى التزم ذلك الدين للمحتال والمحال والمحتال رب
الدين ولو ابراه لم يرجع ومنها فى الكفالة كذلك يعنى لو وهب الداين الكفيل يرجع على
المكفول عنه ولو ابراه لم يرجع والفرق تقدم فى شرح مسئلة اذا ابراه الطالب الكفيل فرده
ومنها توقفها اى الهبة على القبول على قول بخلاف الابراء فى شرح الوهبانية لو وهب رجل رجلا
دينا له عليه لم يكن للواهب رجوع فيه سواء قبل الموهوب له او لم يقبل كالابراء وقيل لا بد
من القبول حتى يتم فلو وهب الدين وهو حاضر فلم يرده ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت
جازت الهبة ايضا استحسانا وظهر ذلك من اشتراط ظهور الرد والمسئلة من المبسوط وهى فى
غيره وهذه عبارته واذا وهب دينا له عليه فقبله لم يكن له ان يرجع فيه لانه سقط عنه فانه
قابض للدين بذمته فملكه بالقبول ومن ملكه دينا عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون
متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عينا فهلك عنده فان قال الموهوب له مكانه
لا اقبلها فالدين عليه بحاله والحاصل ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم الا بالقبول والابراء
يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته وان شاء انتهى ومنها لو شهد احدهما بالابراء والآخر
بالهبة ففيه قولان قيل لا تقبل وبيانه فى العشرين من جامع الفصولين وعبارته ادعى
الزوج انها وهبتنى المهر فبرهن فشهد احدهما انها ابرأته والآخر انها وهبته تقبل للموافقة
لان حكم هبة الدين سقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء
اسقاط والهبة تمليك فان الداين لو ابرا الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع
وكذا المديون لو قضى ثم ابراه الدين لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفعه انتهى وفى
الولوالجية ولو ادعى الغريم ان رب المال ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الآخر انه وهب
له المال وتصدق به عليه قبلت شهادتهما لانهما اتفقا حتى لان المدعى يدعى الابراء مطلقا
فيحمل البراءة بالابراء والهبة والصدقة تذكر عقيب البراءة بالابراء فانه تعالى ابراءته من الدين

ووهبة له لان معنى الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فلا يصح تعليقه اى الابراء
بصريح الشرط للاولى للمعنى الاول وهو التمليك نحو ان اديت الى غدا كذا فانت برئ من الباقى
فانه لا يصح لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط ولفظ اذا ومتى كان اى كلفظ ان فى عدم
الصحة ولكن يصح تعليقه بمعنى الشرط للثانى اى للمعنى الثانى وهو الاسقاط نحو قوله انت
برئ من كذا على ان تؤدى الى غدا كذا وتمام تفريعه فى كتاب الصلح من باب الصلح فى الدين
وللاول اى لمعنى التمليك يرتد بالرد وللثانى اى لمعنى الاسقاط لا يتوقف على القبول اى
قبول المديون وفى الهداية ومن له على آخر الف درهم فقال اد الى غدا منها خمسمائة على انك
برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الدين وهو
قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود اليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل
اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهى للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدا بالابراء
ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وهذا لانه بدا باداء الخمسمائة فى الغد وانه
يصلح غرضا حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهى محتملة
للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه
متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما فى الحوالة وستخرج البداية
بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضى الله عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثانى
اذا قال صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان
لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل
به والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطينى الخمسمائة غدا فالابراء
واقع فيه اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا
مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء

الخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى
خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه ان يصح الابراء ولا يعود
الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا
لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا لان
ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت
او متى اديت الى فانت برئ من الباقي لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءات بالشرط
باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على
التقييد به انتهى ما في الهداية ويصح الابراء عن المجهول كمن شرط عند البيع البراءة من كل عيب
فانه يصح في الحيوان وغيره ويبرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع معلوم له او غير
معلوم ومن كل عيب يحدث الى وقت القبض ايضا خلافا لمحمد في الحادث للثاني
اي لمعنى الاسقاط ولذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابراء ويصح الابراء بلفظ الاسقاط
بان يقول اسقطت عنك ديني عليك والاسقاط لا يبطل بجهالة الساقط لان جهالته
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط
فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل البالغ باسقاط حقوقه بخلاف التمليك
فان جهالة الملك به تمنع من التسليم فلا تترتب فائدة التصرف عليه اما الاسقاط فان
الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم ونظيره ان المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم
القدرة على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة فانما امتنع بيع شاة من قطيع للتنازع
في تعيين ما يسلم للتفاوت كذا في فتح القدير ولو قال الدائن لمديونيه ابرأت احدكما لم يصح
للثاني لكن عدم صحته لجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجل علي الف وصح لفلان على
شيء يلزم بالتعيين ذكره الشيخ ابن الهمام في فتح القدير من خيار العيب ولو ابراءه الوارث

مديون

مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتا فبالنظر الى انه اسقاط يصح وكذا بالنظر الى كونه
تمليكا لان الوارث لو باع عينا قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به فهذا
اولى بالاولى ولو وكل الدائن المديون بابراء نفسه فالواضح التوكيل نظرا الى جانب
الاسقاط ولو نظر على بناء المفعول الى جانب التمليك لم يصح كما وكله بان يبيع من نفسه
واستشكل بانه عامل لنفسه وهو براءة نفسه والوكيل من يعمل لغيره واجيب عنه اي عن
الاستشكال في شرح الكنز من باب تفويض الطلاق ما نصه وقد ظهر لي الفرق بين طلقي
وابراء ذمتك وهو انهما وان اشتركا في العمل للنفس تملكها نفسها وابراءه ذمته وللغير
بامتثال امر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو ابغض المباحات
عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان يكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا
قالوا لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للثواب
لم يكن مقصوده الا ان يكون المديون عاملا لا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب
قصدا لا ضمنا انتهى كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن
كما في الظهيرية ما نصه وذكر القاضي ابو عاصم العامري انه يكره للمرتهن سكنى الدار المرهونة
وان اذن له الراهن لانها منفعة يجرها القرض وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب
الصرف انه من استقرض من غيره دينارا ثم قضاه وارجح في وزنه لا بأس به لكن بشرط
ان لا يكون فيه عرف ظاهر اما اذا كان فيه عرف ظاهر فالتحرز عنه اولى قال شمس الائمة هذا
وما روي عن الامام انه كان لا يقف في ظل جدار مديونه فذاك شيء لم يثبت عن ابي حنيفة
كذا في كراهيتها اي الظهيرية القول للمملك اي المال في جهة التمليك فلو كان عليه دينان من
جنس ولص فدفع المديون شيئا من المال فالتعيين للدافع مثلا لو قال المستاجر
دفعت المدفوع اليك من راس المال وقال مقرضه من الاجر فالقول للدافع لانه اعلم بجهة
الدفع ولو مات الدافع ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب تحتاج الورثة

الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم به ولو كتب بالقرض صكا ودفعه الى مقرضه ودفع اليه مشطا
ليحفظ المشط باجرة فجعل المقرض صك القرض في المشط وحفظهما هل يجب الاجر
وهل يضمن المشط قال يجب الاجر ولا يضمن لانه ما استعمله في امر نفسه لان
صك القرض في هذه الصورة ملك المستقرض ولهذا له اخذه بعد اداء قرضه فلا يصير
عاصيا وهذا لان المستقرض هو يعطي ثمن الكاغذ واجرة الكاتب كذا في جامع الفصولين
الا اذا كانا اي الدينين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير لا يصح تعيينه اي
تعيين الدافع من خلاف جنسه يعني فان ادى فضة وقال اديت عوضا عن الذهب
لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين ولو كان الدين واحدا قرضا او ثمنا حالا او مؤجلا
فادى شيئا وقال هذا من نصفه فان كان التعيين مقيدا بان كان احدهما اي
احد النصفين حالا او به رهن او كفيل والاخر لا يكون كذلك صح التعيين بان يقول
مثلا هذا من كفالة فلان والا فلا يعتبر تعيينه ولو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال
الدلال من الاجرة فالقول للمشتري صورة المسئلة شرى من دلال شيئا فدفع اليه عشرة
دراهم وقال هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك
رجل ادعى على ميت الفا فبرهن وارثه ان الاب اعطاه الفا يقبل والوارث يصدق
ان الاب اعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك عليه عشرة
دين الف من كفالة والف من الثمن فجاء بالف وقال ادفعه من الكفالة وقال
الطالب لا اخذه الا من كل فالمطلوب ان يجعله من اي المالين شاء ولو ادعى الزوج ان
المدفوع من المهر وقالت المرأة هدية فالقول له الا في المهيا للاكل ففيه يصدق هي لا هو
وفيما لم يهيا للاكل كخمارها ولم يشهد لها الظاهر فيصدق المملك لانه اعرف فقول العالم
اولى بان يقبل من قول الجاهل الا فيما يكذب عرفا كذا في جامع الفصولين وفيه دفع
الى مقرضه مشطا واستاجره لحفظ فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط فطلب اجر ما مضى

ما في قوله ذلك وليكن من المالين ولو قبض ولم يقل شيئا ص

فقال

فقال مستقرضه المستاجر ليس هذا مشطي فالقول للمستاجر في الاجرة فلا يلزم الاجرة لانه
ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض في عين المشط فيبرأ بتسليم يمينه
اذ القابض اعلم به اقول قالوا القول للقابض في قدر ما قبض وصفته وتعيينه وهذا يشكل
بما لو اراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البايع المبيع غيره يصدق البايع لا المشتري مع
انه قابض فالحق ان يفصل بان القول للمالك في تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض
كتعيين المغصوب وزق العسل في المسئلة الاختلاف في وزنها الزق في البيع الفاسد
انتهى يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غيره وهو خمسة ارطال
فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الزق المقبوض فالقول
قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر خلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف
الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع قبلت بينته كذا في شرح
المص كل دين حال اجله صاحبه فانه يلزم تاجيله لانه حقه الا ترى انه يملك اسقاطه
فيملك تاجيله الا في سبعة مسايل الاولى منها القرض فان تاجيله لا يصح لانه صلة ابتداء
حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات غير لازم كالاعارة معاوضة انتهاء ولا يجوز التاجيل فيه
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وانه حرام وقال مالك وابن ابي ليلى يصح الاجل في
القرض حتى لا يكون للمقرض مطالبته قبل مضيه وفي القنية قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض
بعد ما يثبت عنده معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل الثانية منها انتهى
الثمن عند الاقالة يعني اذا اجل المشتري البايع سنة عند الاقالة صح الاقالة بطل الاجل
الثالثة منها الثمن بعد الاقالة وفي القنية وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي
حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده انتهى وهما في القنية وفي
جعلهما قسما برأسه نظر لان هاتين المسئلتين لا يخفى انهما تدخلان في عموم قوله كل دين
اجله صاحبه الا القرض فليتامل الرابعة منها اذا مات المديون المستقرض فاجل الداين

الوارث فالظاهر انه لا يصح وهذه المسئلة ايضا في القنية وفي جعلها قسما برأسه بحث ايضا لانها
تدخل في المسئلة الاولى وهي القرض الخامسة منها الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وكان الثمن
حالا فاجله المشتري لا يصح تاجيله السادسة تاجيل البدل الصرف السابعة تاجيل راس
مال السلم وفي عدم جوازهما اجماع كذا في القنية آخر الدينين قضاء للاول عليه الف قرض
فباع من قرضه شيئا بالف مؤجلة ثم حلت في مرضه وعليه دين تقع المقاصة والمقرض
اسوة الغرماء كذا في الجامع القرض لا يلزم تاجيله الا في وصية كما ذكره قبيل الربا وفي القنية
نقلا عن الاصل التاجيل في القرض باطل الا ان يوصي ان يؤجل في قروضه على الناس بعد
وفاته فيجوز من الثلث وكذا اذا اوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم
الى سنة صح في ثلثه وليس للورثة ان يطالبوه قبل السنة وفيما اذا كان القرض مجحودا فانه
يلزم تاجيله كما في صرف الظهيرية ما نصه رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة
منها الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل انتهى
وفيما اذا حكم مالكي بلزومه اي الاجل بعد ثبوت اصل الدين عنده وفيما اذا احال المقرض
على انسان فاجله المستقرض كذا في مداينات القنية وعبارتها هكذا الحيلة في لزوم الاجل
في القرض ان يحيل المستقرض صاحب المال على رجل سنة او سنتين فيصح ويكون المال
على المحتال عليه الى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا للورثة عليه فان مات المحتال عليه يحل
ويؤخذ من تركته والتاجيل ثلثة اضرب تاجيل بايام او شهور او سنين معلومة وانه يصح
اذا قبل المطلوب والا فلا والمال حال وتاجيل الى اجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس
والجزار والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التاجيل وان كان البيع بهذه الآجال فاسدا التاجيل
في الثمن الى هذه الآجال جائز وتاجيل بمجهول جهالة متفاوتة كالاجل الى مهب الريح او مطر
السماء او قدوم الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال انتهى الوكيل
بالابراء ولم يضف الى موكله لا يصح كذا في الخزانة الابراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة

ان كان

ان كان بحيث لو علم بما له من الحق لم يبرئه كذا في الشفعة الولوالجية وعبارتها هكذا اذا بيعت
فقال البائع او المشتري ابرئنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجبت له قبلهما
شفعة لا شفعة له في القضاء لا الشفعة فيما بينه وبين الله تع لو علم بذلك لم يبرئهما اما الاول
فلانه ابطل واما الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا ما قالوا لو قال لرجل آخر اجعل
لي في حل ولم يبين ما له قبله فجعله في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى بينه
وبين الله ان كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه انتهى وفي مداينات القنية امرأة احالت
انسانا على الزوج على انه يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح
الهبة لانه صار حقا للمحتال له وهو الحيلة اذا ارادت انه تهب ولا يسقط كذا في البزازية والولوالجية
من المهر قال استاذنا ولدي ولعدم سقوط المهر عند الهبة ثلاث حيل اخرى احدها شراء شيء
ملفوف من زوجها قبل الهبة صورة المسئلة امرأة اشترت من زوجها شيئا ملفوفا بمهرها
ثم وهبت المهر من الزوج قبل رؤيتها ذلك الشيء ثم تنظر اليه فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على
الزوج كما كان وتبطل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة ولا تنظر
الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهر
على الزوج كما كان كذا في الخانية وعبارتها امرأة تريد ان تهب مهرها من زوجها ولا يصح هبتها
ولا ابراء زوجها قالوا تصالح متبرعا عن زوجها مع اجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل
الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج
كما كان وتبطل الهبة انتهى والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها من هذا الزوج قبل الهبة من
زوجها وفي الاخير نظر فذكره في احكام الدين من الجمع والفرق ما نصه نقلا من البزازية والبنت
لو وهبت مهرها من ابيها او لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صح والا لا لانه هبة
الدين من غير من عليه الدين انتهى وفي الولوالجية من الهبة امرأة وهبت مهرها الذي على زوجها
لابنها الصغير فقبل الاب المختار انه لا يصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وقيل وللاب ولاية قبض

[illegible]

الهبة لولده الصغير فكان قبضه الدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول
لان الاجل حق المديون فله ان يسقطه هكذا ذكره الزيلعي في الكفالة وهي ايضا مذكورة في
الخانية والنهاية وقد وقعت حادثة عليه وهي رجل عليه بر مشروط تسليمه في بولاق فلقيه
الداين بالصعيد وطلب تسليمه اي البر فيه اي الصعيد مسقطا عنه اي عن المديون مؤنة
الحمل الى بولاق فمقتضى مسئلة الدين انه يجبر على تسليمه اي البر بالصعيد لان مؤنة الحمل حق المدين
فله ان يسقطه ولكن نقل في القنية قولين في السلم ما نصه لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول
الاجل في غير البلد الذي شرطا الايفاء فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته
في المكان المشروط او دونه لان الشرط حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه وافتى
بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل
وهذا الجواب احب الي الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد اخر فيعجز رب السلم
عن استيفاء حقه ثم قال هدانا الله تعالى الى الرواية المنصوصة انتهى وظاهرها ترجيح انه
لا جبر الا للضرورة بان يقيم المديون بتلك البلدة وقد افتيت به اي بعدم الجبر في الحادثة المذكورة
لانه اي الداين وان اسقط عنه اي عن المديون مؤنة الحمل الى بولاق فقد لا يتيسر له اي
للمديون بر بالصعيد فلا يجبر عليه اذا اقر اي المقر له بالدين بان دينه لفلان صح اقراره وحمل
على انه اي المقر كان وكيلا عنه ولهذا كان حق القبض للمقر ولكن يبرا المديون بالدفع
الى ايهما شاء ولذلك ان المقر له بالدين لما اقر ان الدين المقر به لعمرو صار كانه مقر بانه وكيل
فيه عن عمرو وحيث اقر المديون له بالمال كان مصدقا على الوكالة معنى وعلى ان له حق المطالبة
فصادعمرو مستحقا للمال فكذا يبرا المديون بالدفع اليه لان في دفعه اليه تصديقا له على
الاستحقاق والله اعلم كذا في شرح الوهبانية كما في الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة ولو
قال الدين الذي لي على فلان او الوديعة التي لي عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض
للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى الا في مسئلة وهي ما اذا قالت المراة المهر الذي لي على

زوجي

زوجي لفلان او للوالدي فانه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية وعبارتهما قالت الصداق
الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها
عنه يبرا وقال ابو خليل لا يبرا ثم رمز لظهير الدين المرغيناني نقل عنه انه لو قالت المهر
الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به والله سبحانه وتعالى اعلم انتهى وهو ظاهر
لعدم امكان حمله على انها وكيله في سببه كما لا يخفى والحيلة في ان المقر لا يصح قبضه ولا
ابراؤه منه اي عن المديون بعد اقراره مذكورة في من الحيل منه اي من اقرار هذا الكتاب
ما نصه الحيلة في ابراء المديون ابراء باطلا او تاجيله كذلك ان يقر الداين بالدين
لرجل يثق به ويشهد ان اسمه كان عارية ويوكله بقبضه ثم يذهب الى القاضي ويقول
المقر له انه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا فيقر له بذلك فيقول المقر له للقاضي
امنع هذا المقر من قبض المال وان يحدث فيه حدثا واحجر عليه في ذلك فيحجر القاضي عليه
ويمنعه من قبضه فاذا فعل ذلك ثم ابراه او اجل او صالح كان باطلا وانما احتيج الى حجر القاضي
لان المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فانه يغفل عنه ثم قال الخصاف
بعده وقال ابو حنيفة يجوز قبض الذي كان باسم المال بعد اقراره وتاجيله وابراؤه
وهبته لانه لا يرى الحجر جائزا انتهى وفي وكالة البزازية للزوج عليها دين وطلبت النفقة
لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان الدين النفقة
اضعف ولهذا اذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت وكذلك تسقط اذا مات احدهما
قبل القبض وان كان بعد القضاء والاصطلاح لانها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة
قبل القبض وسائر الديون ليس كذلك فصار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان
احد الحقين جيدا والاخر رديا لا يقع التقاص بلا تراض وفي غصب الولوالجية رجل عليه
دين فقضى اجود مما عليه لا يجبر الاخر على القبول لوجهين احدهما يريد ان يتبرع عليه بالجود
فله ان لا يقبل والثاني انه متى ياخذ الزيادة فقد تحمل بعض ثوب القرض في الدنيا فينقص

فى الفخرة بعد العقوبة ثوابه انتهى عند رجل وديعة وللمودع على صيغة المفعول عليه اى على صاحب
الوديعة دين من جنس الوديعة لم يصرفها قصاصا بالدين حتى يجتمعا بعد الاجتماع لا يصير
قصاصا ما لم يحدث فيها قبضا وان فى يده يكفى الاجتماع بلا تجديد قبض تقع المقاصة وحكم
المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة انتهى كلام ابن البزازى اذا تعارضت بينة
الدين وبينة البراءة مثلا ادعى على رجل الف دينار فقال المدعى عليه انه ابرأنى عن هذه
الدعوى واقام كل منهما بينة لما ادعاه ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة لان بينة مدعى الدين
بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعاه من الدين ولم يبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع
والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغى ان يحفظ
هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات كذا فى شهادة القنية واذا تعارضت بينة
المبيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا فى المحيط من باب دعوى الرجلين ما نصه ولو اجتمع
بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى او بينة البيع مع بينة البراءة فبينة الصلح وبينة
البيع اولى لان البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع وبينة الدين مع بينة البراءة فبينة
البراءة اولى انتهى وقيل فيه نظر لان التعليل يفيد نقيض المدعى كما لا يخفى كتاب الاجارات
وهى بيع منافع جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس يقال آجرت العبد والدار من باب
ضرب ومن باب قتل ايضا وبالمد اصح قال الزمخشرى وآجرت الدار على افعلت فانا موجر
ولا يقال مواجر فهو خطاء ويقال آجرته مواجرة كعاملته معاملة وعاقدته معاقدة ولانه ما كان
من فاعل فى معنى المعاملة كالمشاركة والمزارعة انما يتعدى لمفعول واحد ومواجرة الاجير
من ذلك اما آجرت الدار والعبد فمن افعل لا من فاعل ومنهم من يقول آجرت الدار على فاعل
فيقول آجرت مواجرة واقتصر الازهرى على آجرته فهو موجر فى تقدير افعلته فهو مفعل وقال
بعضهم يقول فهو مواجر فى تقدير فاعلته ويتعدى الى مفعولين فيقال آجرت زيدا الدار
وآجرت الدار زيدا على القلب مثل اعطيت زيدا درهما واعطيت درهما ويقال آجرت

من زيد

من زيد الدار للتاكيد كما يقال بعت زيدا الدار او بعت من زيد الدار والاجرة الكراء والجمع
أُجَرٌ كغرفة وغرف وربما جمعت اجرات بضم الجيم وفتحها والاجر والاجرة والاجارة بمعنى
وجمع الاجر اجور كفلس وفلوس واستاجرت العبد اتخذته اجيرا ويكون الاجير بمعنى فاعل
كنديم وجليس وجمعه اجراء كشريف وشرفاء وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بدل
الاعواض فى مقابلة النفقة وفى ايضاح الكرمانى فى باب الاستصناع والاجارة عندنا
تتوقف على الاجارة كما فى سائر العقود فان اجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه
جاز فالاجر له وان كان بعده اى بعد الاستيفاء فلا يجوز فيكون الاجر للغاصب لانه هو
العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولى فى حق المالك وان كان الاجارة بعد قبض البعض
فالكل للمالك عند ابى يوسف وقال محمد الماضى للغاصب والمستقبل للمالك انتهى قال
ابو الليث وهذا كما اجر المولى عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة
فما مضى فى السنة فللمعتق وما وجب بعده للعتق كذا فى التتارخانية وفى الظهيرية رجل
غصب من رجل دارا فجاء المغصوب منه بالبينة بعد سنة انها له يقضى له بالدار ولا اجر له
على الغاصب وان كان الغاصب مقرا انها للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج
منها فان لم تخرج فعليك كل شهر مائة فلم يخرج ومكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى الغصب يسقط
الاجرة عن المستاجر لان التسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض
المدة سقط بقدره اذا لانفساخ فى بعضها الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاعة او حماية
كما فى التتارخانية والقنية وعبارتهما ولو استاجر دارا فاخذها غاصب منه سقطت
حصتها ان لم يمكن اخراجها الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة والحماية لا تسقط انتهى
التمكن من الانتفاع يوجب الاجر صورة المسئلة المستاجر كان باطلا لحجرة اداء الغلة
فاخذ الآجر المفتاح ليرفع الغلة فبقى مغلقا شهرا لا يسقط حصته لانه كان متمكنا

من الانتفاع بواسطة اداء الغلة وكذا اذا استاجر مثل الحايك يعمل فى معاكة الوقف
فلخذ المتولى رهنا لاستيفاء الغلة شهر الغلة شهرا لا تسقط حصة الاجر منه لما مر
كذا فى القنية الآتى مسايل الاولى منها اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الاجرة بمجرد
تمكن من الاستيفاء الا بحقيقة الانتفاع بشرط ان يوجد التسليم فى المدة فى مكان اضيف
اليه العقد كما فى الفصول العمادى وظاهرها فى الاسعاف اخراج الوقف عن هذا الاستثناء
فتجب اجرة فى الفاسدة بالتمكن اى بمجرد التمكن ايضا وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا
او دارا وقفا اجرة فاسدة وزرعها او سكنها يلزمه اجر مثلها لا يتجاوز به المسمى ولو لم يزرعها
او لم يسكنها لا يلزم اجرة وهذا بناء على قول المتقدمين انتهى والظاهر من قوله بناء على
قول المتقدمين ان المتاخرين تجب عندهم الاجرة بمجرد التمكن الثانية منها ومن المسايل
المتشاة اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر الى مكان معلوم فحبسها عنده اى فى بيته
ولم يركبها فلا اجر له كما فى الخانية لفقد امكان الانتفاع اذ لا يمكن الركوب خارج المصر
والدابة فى بيته فلو ذهب بها الى ذلك المكان ولم يركبها حتى مضى اليوم لزمه الاجر لتمكنه
من الانتفاع فى المدة فى مكان اضيف اليه العقد وهو خارج المصر كذا فى جامع الفصولين
بخلاف ما اذا استاجرها للركوب فى المصر فحبسها ولم يركبها حتى مضى اليوم فانه لزم له الاجر
لما مر من تمكن الانتفاع فى مكان اضيف اليه العقد وهو المصر الثالث استاجر ثوبا كل
يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التى لو لبسه لتخرق كما فى
الخلاصة ما نصه رجل استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته سنين
ولم يلبسه ردة لكل يوم دانقا الى الوقت الذى لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فيخرج سقط
الاجر بعد ذلك انتهى ويتفرع على الثانية انها اى الدابة لو هلكت فى زمان امساكها عنده بضمنها
لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا فى امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب
فى المصر فهلكت بعد امساكها كما فى فروق الكرابيسى الزيادة فى الاجرة من المستاجر من غير

ان نزيد

ان يزيد عليه احد فان كان بعد مضى المدة لم يصح والحط والزيادة فى المدة جايز وان زيد على
المستاجر فان كانت الزيادة فى الملك لم تقبل مطلقا سواء زاد عليه احد فى اجرته او لا كما لو رخصت
وهو شامل المال اليتيم بعمومه اى الملك وان كانت العين وقفا فان كانت الاجارة فاسدة
اجرها الناظر بلا عرض على المستاجر الاول اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها صحيحة باجرة المثل
واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل
لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع فى الخلاصة عبارة اوهمت ان
الناظر يضمن تمام اجر المثل حيث قال متولى الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام المثل
انتهى وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره فى
تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولى ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجره
تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى وقال فى الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل
من اجر المثل قدر ما يتغابن الناس لم تجز الاجارة ولو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى وذكر الاسبيجابى فى المزارعة
اذا كانت الارض وقفا استاجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله
لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك
العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة
فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ثانيا على
اجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى
بعقده وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان ينقص من اجرتها
يعنى رخصت اجرتها وسعرها قبل مضى المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان
المستاجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند
الكل فاما اذا ازداد واحد فى اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل

العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا
استؤجر من المتولي انتهى وكذا ذكر قاضيخان في فتاواه ورجحه العلامة القاسم في
فتاواه بانه انفع للوقف فاذا ادعى رجل انها بغبن فاحش رجع القاضي الى اهل البصيرة
والامانة فان اجمعوا انها كذلك فسخها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية
وانفع الوسائل وعبارة الخانية وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع
فان القاضي يرجع الى اهل البصرة ان اجمع اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا هو قول محمد اما على قولهما
قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء اخر يزيد في الاجر انتهى وتقبل الزيادة ولو شهدوا وقت العقد انها اي الاجارة
باجرة المثل كما في انفع الوسائل والا فان كانت تلك الزيادة اضرارا محضا وتعنتا
لم تقبل وان كانت لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويفسخه القاضي
وان امتنع المتولي عن الفسخ فسخها القاضي كما حرره الطرسوسي في انفع الوسائل ثم يوجرها
ممن زاد الاجر فان كانت العين دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو
الاحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها الا من اول المدة وان انكر المستاجر زيادة
اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها المستاجر الاول
اجر المتولي للاخر وان كانت ارضا فان كانت تلك الارض فارغة عن الزرع
فكالدار يعني ان قبلها المستاجر الاول فيها والا اجرها للاخر وان كانت مشغولة
بالزرع لم يصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن يضم الزيادة من وقتها على المستاجر
واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او غرس فان كان استاجرها مشاهرة فانها

توجر

توجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر
حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة وبها زرع
والوا والحاوي واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى
وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى هذا ما حررته في هذه المسئلة من كلام المشايخ
ان فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي
البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله
ولا يخالفه ما في اخر اجارات الولوالجية ما نصه اذا آجر داره ولم يسلم الى المستاجر حتى مات
الآجر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس ليستوفي الاجرة المعجلة لان ما عجل
لا يكون عوضا عن الدار لانه فيما اذا كانت العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو
فيما اذا كانت في يد المستاجر وقد صرح به في الاجارة الفاسدة من جامع الفصولين
ما نصه المحبوس في يد المستاجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة لا يضمن
ولا يسقط شيء من الاجرة سواء جازت الاجارة او لا انتهى الاجارة عقد لازم لا ينفسخ
بغير عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا
عذر واصله اي اصل هذا الاستثناء في المزارعة حيث قالوا لرب البذر الفسخ دون
العامل كذا في القنية ما نصه الاصل ان الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض
كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرب الارض في المزارعة اذا كان البذر
من قبله فله ان يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الاصل جواب كثير
من الواقعات فيجب ان يحفظ انتهى من اعذارها المجوزة لفسخها اي فسخ الاجارة الدين
على الموجر ولا وفاء له الا من ثمنها فله فسخها ضمن بيعها لو آجر دكانا او دارا ثم افلس
ولزم ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين
لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه

مطلب لرب البذر الفسخ دون العامل

قد لا يصرف على عدم مال آخر كذا في الهداية والاصل فيه انه متى تحقق عجز العاقد عن المضي
في موجب العقد الا بضرر يلحقه وهو لم يرض به يكون عذرا تفسخ به الاجارة دفعا للضرر
وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي في الزيادات ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له
القضاء وان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد العاقد به
وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض وذلك كمن استاجر انسانا ليقلع ضرسه فسكن
وجعه او ليقطع يده لاكلة فسقطت الاكلة فانه تنفسخ وهذا حجة على من يقول انها
لا تنفسخ بالعذر كذا في الاختيار الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها وفي القنية
آجر داره اجارة طويلة بمال يستغرق قيمتها وعليه ديون من غيره فليس للقاضي ان ياذن
في بيعها للدين ثم الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستاجرة او لا رب
الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الآجر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة
فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع وينفسخ الاجارة ضمنا انتهى لا يصح الاستيجار
لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه الا لآئ وان لم يتعين عليه الفعل جاز
الاجرة له وفي الولوالجية رجل استاجر رجلا ليغسل ميتا لا يجوز ولا اجر له لان هو واجب
عليه فلا يجوز الاجارة عليه فلا يستحق الاجرة وكذلك اذا استاجر لحمل الجنازة ان لم يجد
غيرهم فالاجارة فاسدة لانه واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل اذا وجد غيره ينبغي
ان يجوز ويستحق الاجر ولو استاجر لحفر القبر جاز ويستحق الاجر لان القبر بمنزلة
المسكن فصار كانه استاجر ليبني له مسكنا ويجب الاجر من جميع المال لان هذه
من الحوائج الاصلية فكانت التركة في حقها مبقاة على ملكه انتهى وفي المحيط وان استاجر
مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس مباح
والظاهر ان الحمل لاجل ذلك فيحمل عليه الا اذا مات من المشركين فاستاجروا رجلا ليحمله
الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له لانه لا حاجة اليه فصار كنقل الميتة من بلد

مطلب صح استيجار المسلم لنقل الدم والنجس والميتة

الى بلد

اى لا يعلم الاجير انها خمر

الى بلد فقال محمد اذا علم الاجير انها جيفة فلا اجر له لانه نقل ما لا يجوز له نقله فاذا لم يعلم
فله الاجر لانهم غرروه في التسمية والغرر يوجب الضمان فاما اذا استاجره لحمل المغصوب
والمسروق لم يجز لان نقل مال الغير معصية والله اعلم انتهى صح استيجار قلم ببيان الاجر ولكن
لوجود شرائط الجواز كذا في الولوالجية آجر الغاصب ثم ملك نفذت كذا في الولوالجية ما نصه
رجل غصب دارا ثم اجرها ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائط
فاذا استقبلها كان افضل لوقوعها ابتداء في ملك الغير انتهى استاجر ارضا لوضع
شبكة الصيد جاز كذا في البزازية وكذا جاز استيجار طريق للمرور بين المدة والاجر
سواء كان لمرور نفسه او لغيره لانه استيجار لمحل معلوم وللناس فيه تعامل هذا عند الامام
وعندهما لا وفي العيون اختار قولهما كذا في البزازية استاجر ضيعا مشغولا بعضه
صح في الفارغ فقط ووجب الاجر بحسابه لان التسليم انما يصح في الفارغ دون المشغول
آجرها المستاجر من الموجر لم يصح كذا في الولوالجية ما نصه ولو آجر داره اجارة طويلة
ثم آجرها من الموجر بعد ذلك فالثاني فاسد لانه اجر ممن له ملك الرقبة فينتفع هو
بملك الرقبة لا بعقد الاجارة فيفسد الاجارة وما اخذ من الاجرة يحتسب عليه من
راس المال الا ان مع فساده ينعقد في الشهر الاول فينتقض من العقد الاول
بقدر واذا دخل الثاني بمجرد العقد بدخوله فينتقض من الاول شهر فشهر وان
كان الثاني دفع فاسدا لكن اشترى شيئا ثم وهبه قبل القبض من البايع نقض
البيع الاول وان كان الثاني دفع فاسدا انتهى استاجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز
لان في ذلك استذلال المسلم وانه حرام ولغيرها اي لغير الخدمة جاز لعدم الاستذلال
كالاستيجار لكتابة الغناء او لبناء بيعة او كنيسة او لنحت له طنبورا او بربطا
فيجب الاجرة ويطيب له ذلك الا انه اثم بذلك لانه اعانة على المعصية وفي البزازية
اجر نفسه لحمل الخمر قال الامام لا يكره وعلى قولهما يكره لان التصرف في الخمر حرام المستاجر

اى اذا علم بها

وفارغا بعضه

ليصيد له او ليحتطب جاز ان وقت وقتا بان قال هذا اليوم او هذا الشهر ويجب ما سمى لان
هذا اجير وحينئذ يشترط صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت لكن عين الصيد
او الحطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستاجر
استاجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز وفي الولوالجية امراة قالت لزوجها اغمز رجلي على
ان ذلك لك بدرهم فغمزها فالاجارة فاسدة لان هذا ليس من اجارة الناس ولان هذا
اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت ولم يبين انتهى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه
لم يجز لان الاجارة وقعت على اتلاف العين ولو استاجر امراة لترضع ولده او كان منها
لا يجوز لان ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل الكنس وغيره وان كان من غيرها يجوز
كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع انتهى استاجر الى مائتي سنة لم يجز اضافة عقد الاجارة
الى منافع الدار جائزة رجل دفع داره الى آخر ليرمها ولا اجر عليه فهي عارية وليس باجارة
لانه لم يشترط الاجر والمرمة نفقة على الدار ونفقة المستعار على المستعير وفي كتاب العارية
بخلافه وعن محمد اذا قال لغيره اعطيك هذا العبد بخدمتك بكذا سنة فاجارة وعن
الثاني دفع الى آخر ثوبا ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له فهو اجارة فاسدة ولو ضاع
الثوب من يده لم يضمن وهذا الرجل بمنزلة الاجير المشترك كذا في البزازية المستاجر فاسدا
اذا اجر من غيره صحيحا جازت كالبيع الفاسد وقيل لا يجوز واستخرجوا الرواية من مسئلة
كتاب الاجارة رجل دفع دارا ليسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجرها من رجل فانهدم
الدار من سكنى الاجر قال يضمن رب الدار المستاجر ويرجع المستاجر بذلك على الذي
اجره لانه غاصب لانه استاجر من المستعير لان رب الدار نفى ما سوى المرمة ان يكون
اجر الدار والمرمة لا تصير اجرا لانها غير مذكور على سبيل الشرط بل مذكور على سبيل الاشارة
فانه قال ليسكنها ويرمها واذا عرى هذا العقد عن الاجر كان اعادة والمستاجر من
المستعير غاصب وغاصب الدور والعقار يضمن ما انهدم من سكناها عندهم جميعا

ومن مشايخنا

ومن مشايخنا من قال بانه هذه اجارة فاسدة وكان يقول بان المستاجر اجارة فاسدة
ليس له ان يؤجر غيره كالمستعير ويجعل هذه المسئلة رواية في تلك المسئلة الا ان هذا غير
سديد لان المرمة غير مذكور على سبيل الشرط انما هي مذكور على سبيل الاشارة لانه اشار
اليه انه يرمها فان شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم يكن هذه المسئلة رواية في تلك المسئلة
رواية في تلك المسئلة فكان الصحيح ما قالوا ان المستاجر اجارة فاسدة له ان يؤجر من غيره
كذا في الولوالجية ولهذا التحقيق بالقبول اتى بصيغة التمريض وفي رواية عدم الجواز
استاجر من رجل دراهم ليعمل بها كل شهر بكذا فهي فاسدة ولا اجر ويضمنها اما
الفساد فلانه عقد الاجارة على استهلاك العين لان الدراهم لا ينتفع بها من حيث
العمل بها الا بعد الاستهلاك لان العمل التصرف بها وذلك بالاستهلاك واما عدم الاجر
فلان الاجارة لما لم يصح بقي مجرد الاذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثلها
وهذا تفسير القرض وكذلك الدنانير ولو استاجر الدراهم ليزن بها جازت اذا وقت
مثلا استاجر الف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجر مسمى فهو جائز وكذلك الدنانير
ولا يجوز اجارة الشجر والكرم باجر معلوم على ان يكون الثمر له وكذا لا يجوز اجارة
البان الغنم وصوفها لانها عقدت على استحقاق العين كذا في الولوالجية وفيها ولو دفع
الى رجل غنما يرعاها على ان البانها واصوافها اجرها فالاجارة فاسدة لان الصوف
واللبن الذي هو اجر معلوم مجهول المقدار واحدهما مانع فيجمعهما اولى انتهى
ولو استاجر الشجر مطلقا قال الشيخ الامام خواهرزاده لقائل ان يقول بالجواز
وينصرف العقد الى شد الثياب عليها اي على اغصانها للتجفيف او شد الدابة بها للحفظ
اذ الاجارة على هذه المنفعة من الشجر جائز ذكره القدوري في كتابه ولقائل ان يقول
بعدمه اي بعدم الجواز لان المنفعة المقصودة منها الثمر فمطلق الاجارة ينصرف اليها ما لم
يوجد التنصيص دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فسدت لانه جعل للاجر شيئا

مطلب اجارة الشجر على ان يكون الثمرة له باجر معلوم غير صحيح

معلوما وهو بعض الثوب والاجر يجب ان يكون موجودا اما عينا او اما دينا فصار هذا بمنزلة
قفيز الطحان كما ذكرت من قبل هذا من القياس الا ان مشايخ بلخ رحمهما الله مثل نصر بن يحيى ومحمد
بن سلمة وغيرهما قالوا تجوز هذه الاجارة لمكان التعامل عندهم في الثياب والتعامل حجة يترك
بها القياس ويخص بها الاثر كذا في الولوالجية كاستيجار الكاتب للقراءة مطلقا وفي الولوالجية
ولو استاجر كتبا ليقرء فيها شعرا كانت او فقها او غيره لم يجز وكذلك اجارة المصحف وان سمى
كذلك وقتا معلوما ولا اجر له ان قرا لان الاجارة عقدت على القراءة والاجارة على القراءة
لا ينعقد لان القراءة ان كانت طاعة كقراءة القران او المعصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز
لما ذكرنا قبل هذا وان كانت القراءة مباحا كقراءة الادب والشعر فهذا مباح له بغير الاجارة
وانما الاباحة للحمل وتقليب الاوراق والاجارة على ذلك لا ينعقد لانه لا فائدة للمستاجر فيه
ولهذا لو نص عليه لا ينعقد انتهى يفسدها اي الاجارة الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف
الدواب وتطيين الدار ومرمتها وتعليق الباب وادخال جذع في سقفها على المستاجر يعني
لو استاجر عبدا باجر معلوم كل شهر وبطعامه او الدابة باجر مسمى وبعلفها لا يجوز وقال
ابو حنيفة كل اجارة فيها رزق الغلام او علف الدابة فهي فاسدة لان ذلك مجهول كان ينبغي
ان لا يصح في الظئر لكن استحسن في طعام الظئر وحدها واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق
باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر يفسد الاجارة لان بعض الاجر مجهول
لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحد والقصاص وفي الولوالجية ولو ان قاضيا استاجر رجلا ليضرب
حد انسان او ليقتص من رجل او ليقطع يده او ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم
فالاجارة جائزة ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك في استيجاره ظاهر هذا
اللفظ يقتضي ان الاستيجار لاقامة الحد ولاستيفاء القصاص يجوز والاستيجار ليقوم
عليه في مجلس القضاء شهرا يجوز لانه ذكر بكلمة او فيتناول كل واحد من هذه العقود
وليس كذلك فان الاستيجار على اقامة الحد واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر المدة او لم يذكر

اما الحد

اما الحد والاستيفاء القصاص لا يجوز لانه طاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز واما القصاص
فلان الاستيجار في استيفاء القصاص يصير مستوفيا النفس من وجه من حيث انه الحق
الاجر به وهذا لا يجوز لما بينا اما من له القصاص جاز هو يتولى الاجارة وقعت على عمل معلوم
وفي وسع الاجير ايفاؤه ببدل معلوم فيجوز قياسا على ما لو استاجر للذبح او لقطع الطرف
قصاصا هو يقول لان القصاص مما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب من غير القاتل لم يجز فتى
انعقدت الاجارة على القتل وجب البدل اما المسمى او اما اجر المثل فيثبت التمليك من حيث
المعنى من وجه لان الاجير فيما فعل كالقاتل لنفسه من وجه من حيث انه يأخذ بذلك اجرا فيثبت
فيه نوع تمليك والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتى يصير هينا له في القتل من كل وجه فلا
يثبت معنى التمليك فرقا بينهما اذا استاجر من له القصاص لاستيفاء القصاص وبينما اذا
استاجر القاضي رجلا لاستيفاء القصاص والحدود فانه لا يجوز لكن لو فعل شيئا من
ذلك كان له اجر المثل وفيمن له القصاص قال لا اجر له اصلا والفرق ان اقامة الحدود واستيفاء
القصاص يصلح معقودا عليه في حق القاضي من وجه فانه يصلح معقودا عليه تبعا للاجارة
الواقعة على القيام في مجلسه شهرا ولا يصلح معقودا عليه مقصودا فعلمنا بهما فلصلاحية
معقودا عليه من وجه انعقد اصل الاجارة ولعدم الصلاحية من وجه امتنع الجواز والصحة
عملا بهما جميعا ولا كذلك في حق غير القاضي وبخلاف الذبح لانه متى استحق باجر صار كالذبح
لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جائز بان كان تلك الشاة منه فكذا جاز من وجه
بان استاجره للذبح وبخلاف القصاص فيما دون النفس لان له حكم المال من وجه حتى جاز
للوصي استيفاؤه ولو كان مالا من كل وجه جاز التمليك من كل وجه فاذا كان حكمه
المال من وجه جاز التمليك من وجه اما اذا استاجر للقيام في مجلسه يجوز لانه استاجر
مدة معلومة لنوع عمل مباح وهو القيام في مجلسه فيصح الا ان القيام في مجلسه انما يفيد اذا قام
بما يعرض للقاضي وما يعرض للقاضي هو استيفاء القصاص والحدود لكن ذلك ثمرة القيام

لانه معقود عليه فجاز انتهى استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجرا فالعبرة لعادتهم
اى عادة اهل السوق فان كانوا يعملون بغير اجر فلا يجب الاجر وان كانوا يعملون باجر يجب
اجر المثل وكذا لو ادخل رجلا فى حانوته ليعمل له اى ليعين له على بعض اعماله استاجر شيئا
لينتفع به خارج المصر فانتفع به فى المصر مثلا استاجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا
فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه فى موضعه لا الاجر لانه وان خالف لكن هذا خلاف الى
خير وان كان دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها فى المصر فى حوائجه فهو مخالف الى الشر لا يجوز لان
الاجارة فى الدابة لا تجوز مالم تبين المكان وفى الثوب يحتاج الى بيان الوقت دون المكان
ساقها ولم يركبها فعليه الاجر يعنى رجل استاجر دابة ليركبها الى مكان فساقها ولم يركبها فالاجر
واجبة كاملا لكن هذا اذا لم يركبها لا لعذر للدابة فاما اذا كان عدم الركوب لعذر بها او لمرض
بها لا يجب الاجر فلهذا استثنى بقوله الا لعذر بها اى لم يتمكن من الانتفاع بها الاجر للكاتب
اذا اخطأ فى البعض فان كان الخطاء فى كل ورقة خيّر ان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وان
شاء تركه عليه واخذ منه القيمة وتوضيحه رجل استاجر وراقا ليكتب له القران وينقطه
ويعجمه ويعشره واعطاه الكاغذ والحبر ليعطيه كذا درهما فاصاب الوراق البعض فالمسئلة
على وجهين ان فعل ذلك فى كل ورق له الخيار ان شاء اخذ واعطاه اجر مثله لا يجاوز ما سمى
وان شاء ترك عليه واخذ منه قيمة ما اعطاه لانه ما وجده على ما شرط وان فعل ذلك فى بعض
المصحف دون البعض يعطيه حقه ما اصاب من المسمى ويعطى لما اخطاء اجر مثله لانه وافق فى
البعض وخالف فى البعض استخدم بعد جحودها وجب الاجر وقيمته لو هلك صورتها رجل
استاجر عبدا سنة فلما مضت نصف السنة جحد الاجارة ومضت السنة على ذلك وقيمة العبد
يوم العقد الفان ويوم الجحود الف فهلك العبد فى يده بعد ما مضت السنة فالاجارة لازمة
ويجب كل الاجر لان بجحوده لا ينفسخ الاجارة ويجب عليه قيمة العبد لانه لم يرده بعد سنة
الى ملكه فصار غاصبا وينبغى ان يكون هذا على قول محمد اما على قول ابى يوسف لما جحد فقد اسقط

الاجر

الاجر لانه ذكر بعد هذا هذه المسئلة فى الدابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفاوت بينهما كذا فى الوجيز
حمل احد الاجيرين فقط وان كانا شريكين وجب لهما كله والا اى وان لم يكونا شريكين فللحامل
النصف صورة المسئلة رجل استاجر رجلين يحملان خشبة له الى منزله فحمل احدهما دون
الاخر فهذا على وجهين ان كانا شريكين فى الحمل يجب الاجر له كاملا لان العادة بين الشريكين
كذلك يتقبلان العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين يجب له نصف الاجر لانه
استاجرهما قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا فلا توضيحه رجل دفع ثوبا الى قصار
ليقصره باجر معلوم فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصورا واقر بذلك فهذا على وجهين
ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان قصره بعد الجحود لا اجر له لان
العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود وكذا الصباغ والنساج يعنى ولو كان صباغا فالمسئلة
بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب
واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب ابيض ولو دفع غزلا
الى نساج والمسئلة بحالها ان نسج قبل الجحود له الاجر وان نسج بعده لا اجر له والثوب للنساج وعليه
قيمة الغزل كما اذا كان حنطة وطحنها كذا فى الولوالجية لا يستحق الخياط اجر التفصيل بلا خياطة
صورة المسئلة رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطع ومات لا يجب الاجر لان الاجر
فى العادة انما يكون للخياط لا للقطع وروى عن بعض العلماء انه يجب اجر القطع وفى الخانية
قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له اجر القطع هو الصحيح وفى الظهيرية مثله وصحح فى الخلاصة
انه لا اجر له الصيرفى باجر اذا ظهرت الزيافة فى الكل استرد الاجر وفى البعض بحسابه اى بحصته
لانه انما اعطاه الاجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين انه لم يفعل فلا يستحق الاجر دفع الوجه
المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا توضيحه رجل
استاجر حانوتا من رجل ودفع المفتاح فذهب به ولم يقدر على فتحه ثم ضل المفتاح اياما ثم
وجده فالمسئلة على وجهين ان امكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الاجر كاملا لانه

جاء التقصير من قبله وان كان لا يمكنه الفتح لا يجب لان التخلية لم توجد لجرت دارها من زوجها ثم
سكنها فيها فلا اجر لها لانه ما سلمها اليه لان الدار في يدها وكذلك لو استاجرها للخبز او للطبخ لان
هذا عمل وجب عليها عادت فلا يستحق الاجر كذا في الولوالجية وفي الخانية الفتوى على انه يجب لان
سكناها معه لا يمنع التسليم انتهى من دلني على كذا فله كذا فهو باطل يعني رجل ضل له شئ فقال
من دلني عليه فله كذا فهذا على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة باطلة
لان المستاجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الاجر ولا اجر لمن دله وان قال
على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله اجر المثل
للمشي لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله من
غير مشي فهو والاول سواء وفي السير الكبير قال امير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين
الاجر بالدلالة فيجب الاجر كذا في البزازية وظاهره هي ظاهر كلام البزازية وجوب المسمى الظاهر
من المسئلة وجوب اجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على العموم
لكونه بيّن الموضع وما قيل معنى كلام البزازية انه تعين هذا الشخص والعقد بحضور الشخص
وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين بعمل معلوم
واما اذا لم يتعين فرد شخص من قبول فلا يجب شئ اصلا صرح به في خزانة الاكمل فليتامل فيعلم
ما ذكر من اجر المثل لا يوافق المنقول والمعقول والعجب ان المص اعترض بمثل هذا في شرحه للكنز
في كتاب اللقطة انتهى ليس بشئ لان وجوب اجر المثل انما هو للتعليل الذي ذكرناه بقولنا
لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة لكن بمجرد حضور الشخص وقبوله خطاب الامير وعبارة
الخزانة فكذا رجل ضل شيئا فقال من دلني عليه فله كذا فدله انسان لا يستحق شيئا اما لو قال
لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك كذا صح وله اجر المثل اذا مشى معه ليدله اما لو دله بالكلام لا شئ له
هكذا روي عن ابي يوسف انتهى وهذا النقل يؤيد ايضا ما قلنا فليتامل اجارة المنادي
والسمسار والحمام ونحوهما مما لا تقدير فيه الوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد جائز للحاجة

يعني

مطلب السكوت رضى في الاجارة

يعني وان كان في الاصل فاسد لكن جوزوه لحاجة الناس الى ذلك السكوت في الاجارة
رضى وقبول مثلا استاجر رجل من رجل حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد
ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفعل
وسكن كذلك يجب لكل شهر خمسة لان سكونه رضى منه بذلك ونظيره من البيع رجل ساوم
ثوبا فقال البايع بعشرة وقال المشتري بتسعة فان سلم البايع الى المشتري فالبيع
بتسعة ويكون تسليمه رضا منه وان كان في يد المشتري وذهب به ولم يقل شيئا يكون
البيع بعشرة ولو قال المشتري لا ارضى بعشرة وقبضه لا يكون بينهما بيعا لان البيع انما
يتم بالقبول ولم يوجد القبول فعلى هذا القياس اذا قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها
كذلك لا يكون عليه الا الاجر الاول قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك
فرعى لزمه صورة المسئلة رجل يرعى غنم رجل كل شهر باجر مسمى فقال الراعي لا ارعى غنمك
بعد هذا الا ان يعطيني كل يوم درهما فلم يقل صاحب الغنم مع الراعي شيئا ولم يمنعه يجب لكل يوم درهم لانه
تركه رضاء منه بما قال وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى و
توضيحه مر آنفا في شرح قوله السكوت في الاجارة رضا الاجرة للارض كالخراج على القول
المعتمد فاذا استاجرها اي الارض للزراعة بسنة فاصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة
وجب منه اي من الاجر لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده وفي الولوالجية اذا استاجر ارضا
للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام
لا يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب
عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فيسقط الاجر فرق بين هذا وبين الخراج
فانه اذا ازرع ارضا خراجية فاصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ بالخراج لانه لم يسلم
له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالما اعتبارا فكان
سبب وجوب الخراج ملك ارض نامية حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات

النماء في مدة الحول لظهران الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على
هذه الرواية انتهى لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها
صورة المسئلة رجل استاجر دابة الى سمرقند فدفع رب الدابة الى المستاجر وخلى بينه
وبينها يجب الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام هكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وذكر محمد في الكتاب انه يؤمر ان يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الاجر التخلية
بين الدابة والمستاجر وقد وجد فيجب الاجر كذا في الولوالجية استاجر لحفر حوض
عشرة في عشرة وبين العمق بعشرة دراهم فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر لان
العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل استاجره
لحفر قبر فحفر فدفن فيه غير ميت المستاجر فلا اجر له لانه لم يسلم المعقود عليه لانعدام
التخلية والوقوع في ملكه فان دفع المستاجر ميته ثم قال للاجير اهل عليه التراب وابى الاجير
ينظر الى ما يصنع الناس من اهل تلك البلدة فان كان الاجير هو الذي يحثو التراب يجبر
على ذلك والا فلا يجبر عليه كذا في الولوالجية بع لي كذا ولك كذا فباع له اجر المثل وتوضيحه
رجل المتكلم قال للاخر بع لي هذا المتاع ولك درهم فباعه فله اجر المثل لا يتجاوز به درهم
فعلى قياس هذا السمسار والدلال ينبغي الواجب اجر المثل متى وجب اجر المثل وجب الوسط
منه اي من ذلك يريد به انه اذا كان لو اجرها المستقصي باثني عشر والمسامح بعشرة وغيرهما
باحد عشر نظرا من الجانبين يعني ان كان اجر هذه الدابة مختلفا بعض اصحابه يكري مثل
هذه الدابة بعشرة وبعضهم باحد عشر وبعضهم بثمانية عشرة وجب العشرة اكثرها بمثل ما يكاري
الناس ان تفاوتوا لم يصح الاجارة فعليه الاجر مثلها لان الاجر مجهول فانهم بين مسامح ومستقصي
والا اي وان لم يكن اجر هذه الدابة مختلفا بل كان معلوما غير مختلف صحت الاجارة بان
يكرون مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون لانه يكون الاجر معلوما داري
لك هبة اجارة او اجارة هبة فهي اجارة يعني لو قال رجل لرجل داري لك هبة اجارة كل

شهر

شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة اما الاول لانه ذكره اخر كلامه ما يغير اوله واوله يحتمل
هذا التغيير بذكر العوض فانه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم كان اجارة فكذلك
يحتمل التغيير بذكر الاجارة واما الثاني فلانه نص الاجارة اولا فلا يتغير بذكر الهبة اخرا
لان المذكور اولا معاوضة والمعاوضة لا يحتمل التغيير الى التبرع ولهذا لا ينعقد العارية بلفظة
الاجارة اجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية يعني لو قال اجرتك بغير شيء يكون فاسدة فلا يتغير
به اول الكلام الى العارية بخلاف الاول لان التبرع يحتمل التغير الى المعاوضة ولهذا انعقد
الاجارة بلفظة العارية فيتغير به الاول اجير القصار امين لا يضمن الا بالتعدي صورة
المسئلة قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة فنام الاجير ثم رجع بالثياب
وقد ضاع خمس قطع لا يدري كيف ضاع فلا ضمان على الاجير ما لم يعلم انه ضاع في حال
نومه لانه اجير القصار فلا يضمن الا بالتعدي والضمان على القصار وان علم انه ضاع في
حال نومه فالاجير ضامن لانه ضاع بصنعه ولصاحب الثوب الخيار ان شاء اخذ القصار
وان شاء اخذ الاجير وهذا الجواب بناء على قول ابي يوسف ومحمد على ما عرف في الاجير
المشترك فاما على قول ابي حنيفة لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعلمه وعمله
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ كذا في الولوالجية والقصار على الاختلاف في المشترك
ومحله اي الاختلاف عند عدم اشتراط الضمان عليه كما سيأتي تفصيله اما معه اي مع
اشتراط فيضمن اتفاقا وفي البزازية ولو شرط الضمان على المشترك انه هلكت قيل يضمن
اتفاقا والفتوى على انه لا اثر له واشتراطه وعدمه سواء لانه امين فتامل المستاجر اذا
بنى فيها بلا اذن فان باللبن فله رفعه وان بترابها فلا وتوضيحه رجل استاجر دارا وبنا
فيها بناء من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج عنها فان كان
من لبن يرفع ويدفع قيمة التراب لان اللبن بالصنعة دخل في ضمانه ويدفع قيمة التراب
لانه ملك صاحب الدار وما كان رهصا يقال بالفارسية باجرة ديوار فلا شيء عليه لانه متى

نفض يصير ترابا بالاضمان على الحمامي صورة المسئلة رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذا
الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لاضمان على صاحب الحمام اوسرق اوضاع وهو لا يعلم به اما اذا
اقر انه غرم رفعه وهو يراه وهو يظن انه ثيابه فهو ضامن لان هذا تقصير منه في الحفظ فان
شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم لان الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط
عليه الضمان اما اذا اشترط يضمن قال ابو الليث الشرط وعدم الشرط سواء لانه امين واشتراط الضمان
على الامين باطل كذا في الولوالجية والثيابي اي ولاضمان على الثيابي ايضا مثلا امراة دخلت
الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي فسرق ان كان الثيابي في الكاول ما احدث ولم ياخذ الاجر
عليه ولا اشترط له اجرا فلا ضمان عليه بالاتفاق فانه روى عن محمد في رجل دفع الى رجل
ثوبا ليخيط فخاط وذلك اول ما خاط ولم يشترط الاجر فلا اجر له اما اذا دفع اليه ثياب
قبل ذلك وشرط الاجر او اعطاه شيئا فحينئذ المسئلة على الاختلاف المعروف وعن بعض
اصحابنا المتاخرين ان كل عمل لا يعمل الا باجر اذا عمل يستحق الاجر اشترط او لم يشترط الا بما
يضمن به المودع وهو التعدي تفسد اجارة الحمل بطعام معين ببيان المدة صورة المسئلة
رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع كذا الى موضع كذا باثني عشر يوما فحمله في
اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى والاجارة فاسدة وكذلك رجل استاجر رجلا ليخبز هذه
الحنطة يوما بدرهم فانه لا يستحق المسمى والاجارة فاسدة هكذا ذكر في نوازل الفقيه ابي الليث
وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة اما على قولهما ينبغي ان يجوز ويجب الاجر لان عندهما
الاجارة وقعت على العمل دون الوقت كذا في الولوالجية وكذا تفسد الاجارة بشرط الورق
على الكاتب صورة المسئلة رجل استاجر وراق واشترط البياض والحبر عليه فاشتراط
الحبر جائز واشتراط البياض باطل على هذا تعامل الناس شرط الحمامي ان اجر من التعطيل
محطوط عنه صحيح لا ان يحط كذا صورة المسئلة رجل استاجر حمام سنة بثمانية دراهم
على ان يحط عنه اجر شهرين لعطلة فسدة الاجارة لانه شرط ما لا يقتضيه العقد

ولو قال

ولو قال على مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جاز ذلك وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير
اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد ولو قال على ان يحط
عنه وزن الزق فهو جائز وانما كان كذلك لاجل التعامل وتفسد الاجارة بشرط كون
مؤنة الرد اي رد العين الذي له عمل ومؤنة على المستاجر وتفسد ايضا باشتراط اخراجها
على المستاجر فهو فاسد بعض المشائخ في فوائد خراج المقاسمة وهو نصف ما يخرج من الارض
والثلث لانه على رب الارض عند ابي حنيفة كالعشر اما اذا كان خراج وظيفة كالعشر اما
اذا كان خراج وظيفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه شرط اداء الخراج على المستاجر وليس عليه
الاداء فكان شرطا لا يقتضيه العقد ولصاحب الارض في ذلك منفعة وكذلك لو اعطاها
اياه بغير اجر لانه لما شرط عليه ان يؤدي خراجها والخراج على صاحب الارض كان ذلك اجرة
فكانت الاجرة مجهولة لان ولاة الظلمة الحقوا بالخراج اشياء يزداد ذلك تارة وينقص
اخرى كذا في الولوالجية او عشرها عطف على اشتراط اخراجها يعني تفسد الاجارة باشتراط
عشر الارض على المستاجر هذا عند ابي حنيفة لان العشر على الاجر عنده او ردها مكروبة
اي وتفسد ايضا بشرط ردها مكروبة وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده هذه المسئلة
في شرح الكافي مفصلا قال هذا على وجهين اما ان شرط الكراب مدة الاجارة او بعد انقضاء المدة
الاجارة ففي الوجه الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مقصودة مدة الكراب مجهول قد يكون
يوما وقد يكون يومين وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لانه عامل في هذا الكراب لرب
الارض فيكون مدة المستثناة منه ايضا مجهولا هكذا ذكر وهذا خلاف ما قال محمد في الجامع الصغير
انه اذا شرط الكراب على المستاجر صحت الاجارة لان المستاجر في اصل الكراب عامل لنفسه فلا يكون
تلك المدة مستثناة من مدة الاجارة لكن الصحيح انه اذا شرط ان يرد عليه مكروبة بكراب في مدة
الاجارة تكون فاسدا لانه في تلك تكون مستثناة عن مدة الاجارة وفي الوجه الثاني
المسئلة على وجهين اما ان يقول اجرت منك هذا الارض بكذا بان يكربها بعد انقضاء

مدة الاجارة فيردها على مكروبة الكراب بعد انقضاء المدة لا يوجب جهالة فى مدة الاجارة
والكراب فى نفسه معلوم يصح اجراء الا يرى انه لو استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جايزة
وفى القسم الثانى لم تصح الاجارة لانها صفقة شرطت فى صفقة فلو اطلق بان قال ردها ترد
على مكروبة تجب ان يصح ويصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة وهذا التفصيل صحيح
كذا فى الولوالجية اجرة حمال حنطة القرض على من استاجره الا اذا استاجره المقرض باذن
المستقرض صورته رجل قال لاخر اقرضنى قفيزا من الحنطة فاقرضه واستاجر من يحمله فالاجر
على المقرض لانه هو العاقد فان قال له المستقرض استاجر لى من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه
لانه فعل بامره امتنع الاجير عن العمل فى اليوم الثانى اجبر صورته ولو استاجر رجلا باجر معلوم
ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع عن العمل فى اليوم الثانى فان سمى عملا فالاجارة جايزة
ويجبر على العمل فى اليوم الثانى وان مضى اليومان فليس له ان يطالبه بالعمل نزح بيت الخلاء
لا يجب على الموجر ولكن يخير الساكن للعيب وفى الولوالجية ولو امتنع رب الدار عن تفريغ
بئر البالوعة لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لان الاجارة لم تقع على الباطن لان
المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر الارض فى
حيث السكنى ولذلك لو سكنه مشغولا بذلك لزمه الاجر واذا لم تقع الاجارة على الباطن
لا يجبر على تسليم الباطن واما المستاجر فله ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار
وكذا لا يجب على الموجر اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوها لان المالك لا يجبر على اصلاح
ملكه واخراج تراب المستاجر عليه اى يجب على نفسه وايضا يجب اخراج كناسة ورماده
لا تفريغ البالوعة يعنى اذا اخرج المستاجر من الدار وفيها تراب او رماد من كناسة فعلى
المستاجر اخراجه وكذلك ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض لان المستاجر تسليم
الدار الى الاجر بعد انقضاء المدة وكونها مشغولا بكناسة مانع من التسليم واما البالوعة
واشباهها فليس على المستاجر تفريغها استحسانا والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته

وجه

وجه الاستحسان ان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم
المستاجر بعد انقضاء المدة كما لا يمنع تسليم بعد العقد فلهذا قلنا انه اذا سلم مشغولا ولا
سكنه كذلك يجب الاجر كاملا ولو شرط رب الدار على المستاجر حين اجره تفريغ البالوعة
فالقياس يجوز وفى الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة فيفسد العقد رد المستاجر على الموجر واجب فى مكان الاجارة يعنى يجب على
المستاجر تسليم الدابة المستاجرة فى الموضع الذى اكتراها فيه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى
كان مالكها فى تلك البلدة فتلف فى الطريق يضمن لان التسليم يجب بالعقد فتعين مكان العقد
للتسليم والرد اليه الصحيح ان الاجارة الاولى اذا انفسخت الثانية وفى الولوالجية المستاجر الاول
اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة الثانية قالوا الصحيح انه لا تنفسخ اتحدت المدة او اختلفت وهذا
القايل قال الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بناء على مسئلة وهو ان من اشترى على انه
بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الاولى ولكن هذا لما اجر من الثانى يبطل خياره فلا يملك
فسخ الاجارة الاولى فكيف تنفسخ الثانى وبعضهم قالوا تنفسخ الاولى والثانى اتحدت
المدة او اختلفت هذا هو الصحيح فان فسخ الاول دلالة فسخ الثانى وهو يملك فسخ الثانى
اما اذا اتحدت المدة فلا شك واما اذا اختلفت المدة فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين
ان المستاجر الاول فضولى فى الاجارة الثانية فى هذه المدة وهو مدة بعد فسخ الاولى و
الفضولى فى المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الاجارة بخلاف النكاح انتهى الاجارة
من المستاجر او مستاجره للموجر لا ينقض الاولى صورته رجل اجر حانوته من رجل وسلم
اليه ثم ان الموجر استاجر الحانوت ثانيا من المستاجر ان قبض الحانوت من المستاجر بطلت
الاجارة الاولى لانه لو قبضه بغير استيجار سقط الاجر من المستاجر فكذا اذا قبضه باستيجار
ولو لم يقبضه بنفس الاستيجار لا تبطل الاجارة الاولى كما قلنا فى المزارعة اذا دفع
ارضه مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة من المزارع فالثانية باطلة والاولى جايزة

لا يصح م

على حالها فكذا الاجارة وكذا لو استاجره اذا ثم اجر المستاجر من رجل اخر ثم ان الموجر الاول استاجر
منه لا ينتقض الاولى لما ذكرنا كذا في الولوالجية النقصان عن اجر المثل في الوقف اذا كان يسيرا
جائز صورته حمام وقف اجره المتولي من رجل فجاء رجل اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة الاولى اذا اجر باجر مثله او نقص مقدار ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجر المثل متعنت وان نقص مقدار ما يتغابن الناس في مثله فله ان ينقضه كذا في الولوالجية
اجرها ثم اجرها من غيره فالثانية موقوفة على اجازة المستاجر الاول فان ردها بطلت
بخلاف البيع فانه هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يقع على المنفعة
مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز مالكها جازت وان ابطل يبطل واما البيع يقع على العين والعين
ملك الواجر الا ان للغير فيها حقا فاذا زال حق الغير نفذ البيع كذا في الولوالجية وان اجازها
اي المستاجر الاول الثانية صحت الثانية فالاجرة له اي للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب
الدار بخلاف البيع فانه هناك اذا اجاز البيع فالثمن يكون لصاحب الدار والفرق ما ذكرنا
ان معقود الاجارة ورد على المنفعة وهو ملك المستاجر الاول فاذا اجاز كان بدله واما
الثمن بدل العين والعين ملك المواجر فكان بدله له وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول
ما لم يقبض الثانية وكذلك لو رهنها المواجر قبل انقضاء مدة الاجارة فالعقد جائز فيما بينه وبين
المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الدار الى ان ينقضي مدة الاجارة استاجره ليعمل سنة فمضى
نصفها بلا عمل فله الفسخ يعني رجل استاجر استاذا ليعلمه هذا العمل في هذه السنة فمضى
نصف السنة ولم يعلمه شيئا فللمستاجر ولاية الفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه عجز
عن تسليم المعقود عليه ظاهرا انفسخ الاجارة بموت المواجر العاقد لنفسه الا لضرورة كونه
في طريق مكة ولا قاضي في الطريق ولا سلطان ينتهي الى مكة فيرفع الامر للقاضي ليفعل الاصلح
للميت والورثة فيوجرها له اي للمستاجر الاول ان كان امينا او يبيعها بالقيمة وفي الولوالجية
وان مات رب الابل في بعض الطريق قال ابو حنيفة للمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتي مكة

فيرفع

فيرفع ذلك الى القاضي قالوا هذا ان كان موت رب الدابة في موضع يخاف ان ينقطع به وليس
ثمة قاضي ولا سلطان ليرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين لانه
يخاف على نفسه وماله لانه ليس في موضع يمكنه ان يستاجر دابة اخرى او يمكث وليس ثمة
قاضي حتى يرفع الامر اليه فيواجرها منه بخلاف ما اذا مات في المصر لانه لا ضرورة في بقاء
عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت فاذا اتى مكة زال العذر وانتقضت الاجارة
والدابة في يده فيرفع الى القاضي حتى يصنع ما هو الاصلح للميت وللورثة اما الاجارة ممن في يده
ان كان امينا او البيع بمثل قيمتها فان برهن المستاجر على قبض الاجر للاياب اي على انه
عجل الاجرة له كله ذاهبا وجائيا رد عليه حصته من الثمن لانه يثبت بالبينة العادلة
ونقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده وطريق قبول البينة احد
الشيئين اما ان ينصب القاضي وصيا واما ان يقبل من غير نصب الوصي لان الخصم يشترط
لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ منه شيئا اما اذا اراد ان ياخذ من ثمن مال كان
في يده وهو في المقام للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة واذا اعتق الاجير في اثناء المدة يخير
فان فسخها اي فان فسخ العبد الاجارة كان للمولى اجر ما مضى لانه بدل ملك المولى وان مضى
على الاجارة كان نصفه للمولى ونصفه للعبد ان لم يكن المولى قبض الاجر لانه يملك استيفاء
المنفعة والمنفعة بعد العتق استوفيت على ملك العبد فيكون بدلها له فان عجل الاجرة
لما قلنا واذا اجازها اي اذا مضى على الاجارة في هذه الصورة وهي التعجيل او شرط التعجيل
فالاجر كله للمولى لان المولى ملك جميع الاجر قبل العتق فيبقى مملوكا له بعد ذلك والذي
يتولى قبض الاجرة في ذلك كله هو المولى ان اجره لانه هو العاقد وان كان العبد هو
الذي اجر نفسه باذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الاجرة لانه هو العاقد فان كان قبض
الاجرة في حال رقه ومضى على الاجارة فالاجر كله للمولى لان قبضه باذن المولى كقبض المولى
وان لم يكن قبض كان نصفه اولا كما لو لم يقبض المولى في المسألة الاولى وان كان المولى

تبض الاجرة من العبد فاستهلكه وفسخ العبد الاجارة مع المستاجر على العبد دون المولى
لان هذا من حقوق العقد والعاقد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيندفع على المستاجر
لانه انما وجبت على العبد بعتق والعبد بعد العتق من اهل ان يستوجب على مولاه
وكذا لو كان الاجر كيلا او موزونا او عروضا لان المعنى يجمع الكل ولو بلغ اليتيم في اثنائها
اي التجارة لم يكن له اي لليتيم فسخ اجارة الوصي الا اذا اجر اليتيم فبلغ فله فسخها لان اجارة الصغير
تكون لحفظ الصغير لا للتجارة وبالبلوغ يستغني عن الحفظ ولم يستغن عن التجارة اجر
العبد نفسه بلا اذن اي بغير اذن مولاه ثم اعتق قبل مضي المدة نفذت تلك الاجارة ولم يكن
له ان يفسخ الاجارة لان العقد في حقه وانما توقف لحق المولى وقد زال حق المولى بالعتق و
ما عمل في حال رقه فلمولاه وفي حال عتقه له اذا سلم العبد من العمل العمل لانه في نفاذ هذا العقد
منفعة محضة للمولى فصار هو والماذون فيه سواء ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمن قيمته
لان في نفاذ العقد هنا ضرر بالمولى لانه يسقط ضمان العين فصار المستاجر غاصبا للعبد
بالاستعمال فيضمن قيمته وملك العبد ولو كان العبد قبض الاجر كله او لم يقبض لم يكن للمولى
الا ما عمل في حال رقه لان هذا العقد موقوف على اجازة المولى واستعجال الاجرة في العقد
الموقوف على الاجازة لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سواء ولا كذلك
ما تقدم كذا في الولوالجية مرض العبد واباقه وسرقته عذر للمستاجر في فسخها صورته ولو استاجر
عبدا للخدمة فمرض العبد فللمستاجر ان يفسخ الاجارة لان مرض العبد يوجب نقصانا في
الخدمة وان اراد رب العبد ان يفسخ له ذلك لان الضرر على المستاجر وقد رضي به فان لم يفسخ
حتى برئ العبد فالاجارة لازمة لانه زال العيب كما في العيب الذي يكون عينا ويطرح من
الاجر بحساب ما تعطل لانه مع المرض لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه فلا يعتبر التخلية قبضا
لاستيفاء المعقود عليه وكذلك اذا ابق فهو عذر وكذلك اذا كان سارقا فللمستاجر حق
فسخ الاجارة لان السرقة توجب نقصا في الخدمة وليس للمولى فسخها لان المستاجر رضي به وان اراد

المستاجر

المستاجر ان يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه ليس له ان يسافر بالعبد وان اراد رب العبد
ان يسافر به لم يكن هذا عذرا لانه قادر على الايفاء مع السفر بان يخلي بين المستاجر وبين العبد
وكذا يكون عذرا للمستاجر في فسخها اذا كان عمله فاسدا لعدم حرفته وفي الولوالجية وان كان العبد
غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة الا ان يكون عمله فاسدا لان الحذاقة
بمنزلة الجودة فلا يستحق الا بالشرط انتهى ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال
الغصب منصوب على انه مفعول ادعى لا يصدق والاجر واجب قال الفقيه ابو الليث انما يجب
الاجر اذا تقاضاه صاحب الخان فحينئذ يلزمه الاجر من حين نزوله لان ذلك دليل على ان سكناه
باجر وهذا اذا لم يكن الخان معروفا بالغلة اما اذا كان معروفا يجب بدون التقاضي وكذا
لو ان رجلا له حوانيت مستغلة فجاء انسان وسكن فيها يلزمه اجر المثل ولو قال الساكن غاصبا
في السكنى فانه لا يصدق الا ترى ان رجلا لو دخل الحمام من غير اذن صاحب الحمام وقال دخلت
على وجه الغصب لا يصدق ويلزمه الاجر كذا هذا اختلف صاحب الطعام والملاح في
مقداره فالقول لصاحبه اي الطعام ويأخذ الاجر بحسابه صورته رجل دفع الى ملاح طعاما
كيلا معلوما ليحمله كل كر بكذا فلما بلغ موضع الشرط فقال صاحب الطعام وعلى الملاح انه يكيله
ويأخذ الاجر بحسابه لان في الحاصل يدعي الملاح عليه الاجر وهو ينكر الا ان يكون الاجر مسلما له
فح القول قول الملاح لانه منكر رد الاجر بحساب ذلك ويقال لصاحب الطعام كل الطعام
ويأخذ منه الاجر بحسابه كذا في الولوالجية اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال مثلا
اذا قال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل اجرتك وهي مشغولة
بزرعي يحكم الحال كما يحكم الحال في جريان الماء في مسئلة الطاحون اذا اختلفا في صحتها وفسادها
فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر
انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في اخراجات البزازية ما نصه ادعى المستاجر انه استاجر
الارض فارغة وادعى الاجر انه اجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحاكم قال الامام الفضلي

القول قول المستاجر مطلقا بخلاف المتبايعين اذا ادعى احدهما فساد العقد والاخر جوازه فالقول
لمدعي الصحة وهنا القول للمؤجر لانه ينكر العقد اصله مسئلة الطاحونة والله اعلم انتهى اجرها
للمستاجر باكثر مما استاجر لا يطيب الزيادة له الا في مسئلتين احديهما ان يؤجرها
بخلاف جنس ما استاجر والاخرى ان يعمل المستاجر بها عملا كبناء كما في البزازية حيث
قال الا ان يزيد المستاجر شيئا فيكون الزيادة بمقابلته لانه ربح ما لم يضمن فان المنافع
لا يصير مضمونة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب كان الهلاك على الاجر
لا المستاجر انتهى اختلفا في الخشب والاجر والمغلق والميزاب فالقول لصاحب الدار مع
اليمين الا اذا اختلفا في اللبن الموضوع في المنزلة والباب والاجر والجص والجذع
الموضوع فانه اي القول فيها للمستاجر بالحلف وفي الولوالجية ولو اختلفا في باب او خشبة
ادخلها في السقف فالقول قول رب الدار لانه تبع للدار ولا يعرف ان المستاجر هو
الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الاجر المفروش والغلق والميزاب
لما ذكرنا انه تبع للارض ولا يعرف ضده وما كان في الدار من لبن موضوع او اجر او جص او جذع
او باب موضوع فهو للمستاجر لانها في يده بمنزلة متاع البيت وان اقاما البينة على كل
شيء جعلنا القول فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار يدعي
خلاف الظاهر والبينة بينة من يدعي خلاف الظاهر والحصير والسترة والدرج يقال
بالفارسية نردبان بام والخشب المبني في البناء والتنور القول فيه قول رب الدار قال
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط التنور بنا على عرف اهل الكوفة اما
في عرف بلادنا فالمستاجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار كوارات نحل او حمامات
كان للمستاجر لانها في يده ولو امر رب الدار فالمستاجر حصصها او فرشها بالاجر
او غير ذلك كان للمستاجر ان يقلع كل شيء احدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدار لانه
عين ماله وليس في قلعه ضرر بصاحب الدار واما كل شيء يضر قلعه فليس له ان يقلعه

لانه

لانه لو غصب ساجة وادخلها في بنائه لا يقلع وان كان خائنا متعديا فيما صنع فلان
لا يقلع هنا وانه غير جان اولى ومتى لم يقلع يجب على رب الدار قيمته يوم مخاصمته لانه يملك
يوم الخصومة فتعتبر قيمته يوم الخصومة

كتاب الامانات

من الوديعة وغيرها
والفرق بين الوديعة والامانة بوجهين احدهما ان الوديعة خاصة والامانة عامة فان
الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت
الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى
الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف هكذا نقل عن الامام بدر الدين الكردري
الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر
والموصى بخدمته في يد الموصى له بسببها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول
فكانا متغايرين فصح ان يقال الوديعة امانة في يد المودع بحمل الطعام على الخاص دون
عكسه كما ذكر في شرح الطحاوي في اول الوديعة في تعداد الصور التي هي غير مضمونة بلفظ الامانة
فقال الوديعة امانة والعارية امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والشيء المستاجر امانة
في يد المستاجر والعبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر امانة في يد الموصى له الخدمة الاولى
كيف قابل قوله مضمونة بقوله امانة عندنا وكيف عبر عن عدم الضمان بلفظ الامانة
ولما كان كذلك لم يبق التفاوت بين قوله الوديعة امانة في يد المودع وبين قوله
الوديعة غير مضمونة في يد المودع ولو قال الثاني يصح ويستقيم من غير خلل فكذا الاول
كذا في النهاية الامانات ينقلب مضمونة بالموت عن تجهيل وفي المحيط نقلا عن المبسوط
واذا مات المستودع والوديعة قائمة بعينها في ايدي الورثة ردت على صاحبها لقوله عليه السلام
من وجد عين ماله فهو احق به وان كان لا يعرف بعينها فهو دين في تركة الميت يحاص الغرماء
لان المستودع مات ولم يبين صار مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل مستهلكا لها لانه لا يمكن
للمالك الوصول اليها فصار هالكا يعني في حق نفس المستودع وهذا الدين بمنزلة الثابت بالمعاينة

فيكون مساويا للدين الصحيح انتهى وفي الولوالجية المودع اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة
في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة
البينة انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة انتهى
اذا في الثلث مسائل احدها الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف لا ضمان عليه متولي الوقف
اذا اخذ الغلة ومات ولم يبين عند موته ماذا صنع لم يضمن ذكرها هلال والثانية القاضي
اذا مات مجهلا اموال اليتامى عند من اودعها يعني اذا دفع الى قوم ولا يدرى الى من دفع
لا يضمن لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا واما اذا قبض القاضي اموال اليتامى ومات
ولم يبين ان يضع في بيته ولا يدرى اين المال ضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا والثالثة
السلطان اذا اودع بعض الغنيمة قبل القسمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من
اودعها لا يضمن ذكره في السير الكبير لانه نائب عن المسلمين في الحفظ بنفسه والنائب
لا يضمن كذا في المحيط هكذا في فتاوى قاضيخان من الوقف وفي الخلاصة من الوديعة
وذكرها اى المسئلة المستثناة الثلاثة الشيخ الامام الاجل الاستاد ظهير الدين الحوحى
ابى بكر في فتاواه الولوالجية وذكر من الثلاثة هذه المسئلة وهو قوله احد المتفاوضين
اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين حال المال الذى في يده لم يضمن نصيب شريكه و
لم يذكر مسئلة القاضي فصار المستثنى بالتلفيق اربعة وزدت عليها مسائل الاولى
الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في الجامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا
مال ابنه ذكرها فيها اى في الولوالجية ايضا وفي جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين
وضمن الاب بموته مجهلا قيل لا كوصي الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند
مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه
مالكه في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي الذى يعقل البيع والشراء مجهلا لما اودع عنده
محجورا اى حال كونه محجورا عليه لانه لم يلتزم الحفظ وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا

انها

انها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك فان كان ماذونا
لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز وفي الخلاصة لو ان المودع
لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا ولذا اموال فطلبت الوديعة فلم يوجد وقد ايسوا ان لا يرجع
اليه عقله كان دينا عليه انتهى وفي الظهيرية ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه
المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة
في يده بعد العتق او لم يشهدوا وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا ان يعرف الوديعة
فترد على صاحبها والله اعلم انتهى وهذه الثالثة يعني الرابعة الى السادسة مذكورة في تلخيص الجامع الكبير
للخلاطي فصار المستثنى عشرة وقيدوا بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلا لمال البدل فانه
يضمنه كما في الخانية ومعنى موته مجهلا انه لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها فان بينها اى
حال الامانة وقال في حياته رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته هذه فيها والا لم
يقبل قوله اى الوارث وان كان المودع يعلم ان وارثه يعلمها اى حال الامانة فلا تجهيل ولذا قال
في البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم
انه اى الوارث يعلم ومات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب علمه ان فسرها
اى الوارث الوديعة وقال هي كذا وكذا وهلكت صدقه اى الوارث انتهى هذا وما لو كانت
الوديعة عنده فقال فهلكت سواء الا في حصلة وهو ان الوارث اذا دل السارق على السرقة
لا يضمن والمودع اذا دل ضمن ومعنى ضمانها صيرورتها دينا في تركته اى الميت وكذا لو ادعى
الطالب التجهيل بانه قال قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وادعى الوارث انها كانت قائمة
بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب في الصحيح ويجب
الضمان في مال الميت لان الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة كما في البزازية
والولوالجية وفي الظهيرية اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة والورثة فقال صاحب
الوديعة مات مجهلا حتى صار ضامنا وادعت الورثة قيام الوديعة بعد الموت قال ابن الشجاع

على قياس قول اصحابنا يجب ان يكون القول للطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس
قول ابي يوسف يجب ان يكون القول قول الورثة مع اليمين لقيام الورثة مقام المورث
انتهى وفي حاشية المقدسي فان قيل لم يعتبر قول الوارث هنا واعتبر قوله فيما سبق لو قال انا علمتها
وفسرها وهلكت فلم يضمن قلت يحمل هذا على انها كانت معروفة فلما فسرها وكان مطابقا للمعروف
صدق وفيما يصدق فيه الطالب على انها لم يكن معروفة وادعى الوارث انها كانت معروفة وانه
علم بها فلا يصدق انتهى وفيه بحث لان الحمل على ما ذكر ليس كما ينبغي بل الصواب ان يقال ان الطالب
في الصورة الاولى لما انكر علم الوارث وفسرها الوارث فكان صادقا في دعواه فاعتبر قوله والمعدم
اعتباره في الصورة الثانية فلما ذكرنا ان الوديعة لما صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قوله
الا بالبينة تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار
فان المشتري لا يتمكن من رفعها وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع كذا في القنية اذا تعدى
الامين ثم ازاله اي التعدي لا يزول الضمان كالمستعير والمستاجر قال في العمادية لو استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فيبرأ وهذا القائل
يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا من الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاجارة والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم
يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير و
المستاجر اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في الظهيرية
الا في الوكيل بالبيع مثلا وكيل البيع لو خالف بان استعمل القن ثم عاد الى الوفاق وباع جاز
او الوكيل بالحفظ وفي الحدادي واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي

لايبرأ

لا يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد الى المالك
ولنا انه مامور بالحفظ في كامل فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به والامر لا يبطل بالتعدي
بدلالة انه من وكل رجلا ببيع عبده فتجحد الوكيل تجحده اوضربه ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم واذا
لم يبطل الامر صار في الباقي ممسكا لها على وجه الوديعة فلهذا لم يضمن وهذا اذا كان الركوب
والاستخدام واللبس لم ينقصها فاما اذا نقصها ذلك فانه يضمنها لانه يصير حابسا الجزء منها
على وجه التعدي فلهذا ضمن واما المستعير اذا تعدى ثم زال التعدي فانه لا يبرأ من الضمان الا بالرد
الى المالك انتهى او الوكيل بالاجارة او بالاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ورفع لينفق
في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا والشريك عنانا او مفاوضة اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق عاد امينا والمودع ومستعير الرهن ايضا اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق
برئ عن الضمان وهي اي المستثناة المذكورة مذكورة في الفصول الا المسئلة الاخيرة فهي في المبسوط
وفي الجامع الصغير المودع اذا سافر بمال الوديعة فهلك لا يضمن عندنا لان المفازة محل للحفظ اذا
كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي وقال الشافعي ليس له ان يسافر لان الحفظ
المتعارف هو الحفظ في الامصار وصار كما لاستحفاظ باجر والجواب ان المعتاد كونهم في المصر
لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة
يقتضي التسليم في مكان العقد الوديعة لا تودع لانه ما رضي بحفظ غيره فان الناس يتفاوتون
حيث لا يتوكل ولا يضارب
في الامانات وصار كالوكيل والمضارب ليس له ان يوكل ولا يضارب لان الشيء لا يتضمن
مثله ولو اودعها فهلكت عند الثاني فالضمان على الاول وقالا يضمن ايهما شاء لان الاول
خالف لا بينا والثاني تعدى حيث قبض ملك غيره بغير امره فان ضمن الاول لا يرجع على
الثاني لانه ملكه بالضمان مستندا فيظهر انه مودع ما ملكه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه انما
لحقه ذلك بسببه ولابي حنيفة ان التفريط انما جرى من الاول لان مجرد الدفع لا يوجب
الضمان حتى لو هلكت والاول حاضر لا يضمن فان غاب الاول فقد ترك الحفظ فيضمن والثاني

مطلب نفيس المضارب ليس له ان يوكل ولا يوكل

لم تزل كذا في شرح المختار ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئا منها ضمن وللمستاجر على
بناء المفصول يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار اذا لم يختلف باختلاف المستعمل كسكنى
الدار وخدمة العبد ولا تؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم
وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة كذا في البحر وفي الجامع الصغير فان اجرها
فعطب ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي ليس له ان يعيرها لان اباحة المنافع غير قابلة للملك
والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها
موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ولنا انها تمليك المنافع فيملك
الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة
دفعا للحاجة كذا في الجامع الصغير والفرق بين الوديعة والعارية ان الامساك في العارية للمالك
لانه بعد مضي الوقت له بناء على القبض السابق وهو كان للمالك وفي العارية الامساك
بعد مضي وقت المدة لنفسه لانه بناء على القبض السابق وذا كان لنفسه وعدم الضمان في
الوقت كان للاذن ولم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة رد المستعار على المستعير وكانه
قال له المالك رده علي عند انقضاء المدة فاذا لم يرده فكانه امتنع عن الرد بعد طلب المالك
وفي الوديعة مؤنة ردها على المالك كذا في البزازية قيل يودع المستاجر والعارية اذ تصح
اعارتها وهي الاعارة اقوى من الايداع المفرد وهو الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الادنى بالطريق
الاولى وقيل لا يودع المستاجر والعارية لان الامين لا يسلمها الى الامانة الى غير عياله اي الى
غير من لا يدخل حرزه وانما جازت الاعارة لاذن المعير والموجود للاطلاق اي للاطلاق لاذن
في الانتفاع وهو اي الاذن معدوم في الايداع فيبقى على اصل الحجر فليس له الايداع فان قيل اذا
اعار فقد اودع قلنا الايداع فيه ضمني لا قصدي والاصل انه يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت
تضمينا ما يبطل تصريحا الا ترى ان بيع عمل لا يصح تبعا لا وحده وله نظاير كثيرة في الكتب
والرهن كالوديعة فكل فعل لا يغرم به المودع لا يغرم به المرتهن الا الوديعة لا يضمن بالتلف

بخلاف

بخلاف الرهن فانه يختص بالدين كذا في الجامع الفصولين ثم الرهن لا يودع ولا يعار ولا يؤجر
ولا يرهن ولو فعل شيئا منها يصير متعديا ولا يبطل عقد الرهن وقد ذكر قاضيخان عشرة
اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده الاولى الوكيل ليس له ان
يوكل فيما وكل فيه لانه فوض عليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون في الاراء وقد رضي
برائه دون راي غيره فلو اذن له في ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستاجر وكلاهما
ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره ذلك
واباحه له ولو استعار قباء او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امره والاصل في ذلك
ان العارية اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعيره بدون امر المعير
وان كانت لا تختلف يجوز والمستاجر لو استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يؤجرها
لغيره لما مر والى ذلك اشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما اي في العارية والاجارة الرابعة المضارب
بفتح الراء ليس له ان يضارب غيره بغير اذن الخامس المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن
الراهن فانه رضي بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شاء
قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على الاخر وان ضمن الثاني له الرجوع على الاول
السادسة القاضي ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر قاضيخان هنا ذكرها
في الهداية وغيرها وهي مقيسة على الوكيل السابعة المستودع لا يملك الايداع عند اجنبي
الا ان ياذن له لان المالك انما رضي بيده بدون غيره والايدي تختلف في الامانة وايضا
الشيء لا يتضمن مثله كما مر الثامنة المستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب
المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل الربح كان لرب المال التاسعة رجل اخذ ارضا
وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيها برايك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان
البذر من قبل الاخر كان له ان يدفع الى غيره مزارعة على كل حال ولم يذكر العاشر كذا في شرح
المنظومة لابن الشحنة واما الوصي فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة

ما يجوز للاوصياء من ... وما لا يجوز

مطلب لو اخذ ارضا وبذرا للزرع لا يدفع الى اخر مزارعة

وفي بعض النسخ ان الوصي ... الوصية

وكذا المتولي على الوقف وفي وصايا الولوالجية ولو باع الوصي شيئا من تركة الميت نسيئة فان كان
ذلك ضررا على اليتيم لا يجوز وان لم يكن ضررا بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل
يجوز ولو ابتاع رجل شيئا من مال اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي
ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك اجارة دار اليتيم فى ذلك
ويوكل فى تقاضي ديون الميت واموال ويبضع له ويودع ماله لانه قايم مقام الاب وللاب ان يملك
هذه الاشياء فكذلك الوصي انتهى والوكيل بقبض الدين بجعل اي بعوض لقبض مودع فلا يملك
الثلاثة اي الايداع والاعارة والاجارة كما فى جامع الفصولين ما نصه قبض دينه وكالة فهو وديعة
عند الوكيل فلو سافر به او خلفه فى اهله او وضعه عند من فى عياله كالخادم ونحوه لا يضمن ولو اودع
غيره ضمن انتهى العامل لغيره امانة لا اجر له الا الوصي والناظر فيستحقان بقدر اجرة المثل اذا عملا الا
اذا شرط الواقف للناظر شيئا من غلة الوقف فيأخذ ما شرط ولا يستحقان اي الوصي والناظر
شيئا الا بالعمل فلو كان الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة والموقوف عليه يستغلها بنفسه
فلا اجر للناظر لان الناظر بمنزلة الاجنبي والاجنبي يستحق الاجر بازاء العمل ولا عمل له فى الطاحونة
والله اعلم كما فى الخانية ومن هنا يعلم انه لا اجر للناظر فى المسقف اذا احيل عليه اي على المسقف
المستحقون ولا اجر للوكيل الا بالشرط وفى جامع الفصولين الوكيل بقبض الوديعة اذا سمي له اجر ليأتي
بها او على ان يأخذها ويأتيها به جاز بخلاف الوكيل بقبض الدين فانه لا يصح استيجاره الا اذا وقت
له وقتا وكذلك اذا وكله بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت وقتا معلوما والفرق
ان مدة التقاضي مجهول وربما يتيسر القبض فى ساعة واحدة وربما يتعذر القبض فلا يمكنه القبض
الا بعد مدة فان وقت لذلك وقتا جاز لارتفاع الجهالة اما فى الوديعة استأجره لعمل معلوم
فى مدة معلوم لان قبض الوديعة ونقلها متيسر بكل حال لقيام اليد على الوديعة فى جميع الاحوال
وبخلاف الوكيل بالخصومة لان مدة الخصومة مجهولة فان وقت المدة جاز لان الجهالة قد ارتفعت
كذا فى الولوالجية وفى البزازية لو جعل للكفيل اجرا لم يصح وذكر الزيلعي او الوديعة باجر مضمونة

وفي الصيرفية

مطلب لو اودع الامانة فى اهله او عياله كالخادم لا يضمن

وفي الصيرفية في احكام الوديعة اذا استأجر للمودع المودع صح بخلاف الراهن اذا استأجر
المرتهن وفي الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي والمودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ
الوديعة صح ولو شرط للمرتهن على حفظ الرهن لا يصح ومن هذا الجنس صارت واقعة
بسمرقند صورتها الغاصب اذا اودع المغصوب عند رجل وشرط له الاجر على حفظه
افتوا بانه يصح وفي الاصل رجل اودع الف درهم عند رجل فانكره ثم ان المودع اودع الف
درهم عند المودع له ان يأخذ بالالف الذي صار دينا عليه بالجحود لانه ظفر بجنس حقه ولو كان
بخلاف جنس حقه ليس له ان يأخذ عندنا انتهى وفي النهاية اذا استأجر رجلا شهرا بدرهم
ليحفظ ماله فانه لا يمكن السفر بذلك المال واذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه
وملكها ثم الحفظ تبع فى الحكم بمنافع هي للمستأجر ويلزمه بحكم ذلك المقام مع المال ليمكنه التسليم
كما وجب عليه فاذا اخرج صار مخالفا ولم يكن هذه المنافع مما يدخل تحت العقد فاما
المودع فانه يحفظ على سبيل المعونة له بمنافع نفسه فلا يثبت عليه الحجر عن صرف منافعه الى
حيث شاء لانها لا يملك عليه الا بعد التسليم كالعادية واذا كان كذلك صارت الوديعة
تبعا له الا ان يكون هو تبعا للوديعة كذا فى الاسرار انتهى كل امين ادعى ايصال الامانة
الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف
عليهم وسواء كان ذلك الادعاء فى حيوة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف
الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية وهذا الفرق تقدم فى الوكالة فليراجع ثم القول
للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر فلا تقبل قوله الوصي فى نفقة زائدة خالفت
الظاهر وكذا المتولي لا مين اذا خلط بعض اموال الناس ببعض وخلط الامانة بماله
فانه ضامن فالمودع اذا خلطها اي الوديعة بماله او بوديعة اخرى بحيث لا يتميز ضمنها ثم
لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركها ان شاء مثل ان يخلط الدراهم

البيض بالسود والحنطة بالحنطة والشعير كذا في الحوانية وفي الينابيع الخلط على اربعة اوجه
خلط بطريق المجاورة مع تيسر التميز كخلط الدراهم البيض مع الدراهم السود وخلط الذهب
بالفضة فهذا لا ينقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التميز هلك امانة كما لو هلك
قبل الخلط والثاني خلط بطريق المجاورة مع التعذر التميز كخلط الحنطة بالشعير فهذا ينقطع
حق المالك في بعض الرواية والثالث خلط بطريق الممازجة الجنس بالجنس كخلط دهن
اللوز بدهن اللوز ودهن الجوز بالجوز او لا يكون بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة
والدراهم البيض بالبيض وبهذا ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة وقالا هو مخير ان شاء
شاركه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا الابراء الخالط فعند ابي حنيفة لا يبقى له على المخلوط سبيل
لانه لا حق له الا في حق الضمان وقد بطل بالابراء وعندهما بالابراء ينقطع الضمان فيعين
الشركة في المخلوط وهذا اذا خلط الدراهم بغير اذنه فاما اذا خلطها باذنه فجواب ابي حنيفة
لا يختلف بل ينقطع الملك بكل حال وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال
محمد شاركه بكل حال وكذلك ابو يوسف في كل مايع خلط بجنسه يعتبر الاكثر وابو حنيفة
يقول بانقطاع حق الملك في الكل ومحمد بالشركة في الكل انتهى فلو انفق بعضها في حاجته فرده
وخلط بها اي بالباقي ضمنها اي الجمع لان المخلوط ماله اي المودع وقد خلط بماله غيره فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم والعالم اذا سال للفقراء شيئا وخلط اموالهم ثم دفعها
ضمنها لاربابها ولا يجزيهم عن الزكوة الا ان يامره الفقراء اولا بالاخذ وفي جامع الفصولين
وابتلي اهل العلم والصلحاء بمسئلة وهي ان العالم اذا سال شيئا او جمعه للفقراء وخلط
بعضه ببعض يصير ضامنا جميع ذلك فاذا ادى يصير مؤديا من مال نفسه ولا يجزيهم
عن زكوتهم والمخلص في هذا ان يامره الفقراء اولا بذلك ليصير وكيلا عنه بقبضه فيصير
خالطا بماله فلا يضمن انتهى المتولي اذا خلط اموال اوقاف مختلفة يضمن اذا كان في يده
اوقاف والاوقاف مختلفة وقد خلط غلاتها صار ضامنا لها الا اذا كان باذن القاضي

والسمسار

مصدق واعطى بعض الفقراء شيئا وخلط فلا يصير ضامنا ... زكوة الاغنياء

والسمسار اذا خلط اموال الناس واثمان ما باعه ضمن او البياع اذا خلط ثمن امتعة الناس
صار ضامنا لان الخلط استهلاك فيكون سببا للضمان الا في موضع جرت العادة والعرف ظاهرا
بالاذن بالخلط كما جرت العادة بالاذن من ارباب الحنطة للطحان بالخلط اذا تركوا غلاتهم
عنده امانة ولا عرف في حق السمسار والبياع في الخلط ثمن الغلات والامتعة كذا في الولوالجية
ومن جنس رجلان دفعا زكوتهما الى رجل ليؤدي عنهما فخلط المأمور مالهما فتصدق ضمن
الوكيل والوصي اذا خلط مال اليتيم ضمنه الا في مسائل في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين
لا يضمن بخلط ماله بماله ثم رمز يمن فقال الوصي انه يخلط طعامه ويأكل بالمعروف انتهى لا يضمن الا مع
بالخلط مثله المتولي لو خلط مال الوقف بمال الوقف لم يضمن وفاقا كذا في جامع الفصولين
وكذا القاضي اذا خلط ماله بمال غيره او خلط مال رجل بمال رجل اخر والمتولي اذا خلط مال
الوقف بمال نفسه قيل لا يضمن وقيل يضمن كذا في جامع الفصولين ولو اتلف المتولي مال الوقف
ثم وضع مثله لم يبرأ اذ الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا وحيلة براءته على وجهين اما انفاقه اي
مثله في التعمير اي مرمته او ان يرفع الامر الى القاضي فينصب القاضي من ياخذه فيبرأ ثم يرده
عليه كذا في الولوالجية الامين اذا اهلكت الامانة عنده لم يضمن الا اذا سقط من يده شيء عليها اي
على الامانة فهلكت كان ضامنا لها وكذلك لو عثر فسقط لان المودع مأذون في الحفظ فيكون
التلف من عمل غير مأذون فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع اي على اهلها فتضررت لا ضمان عليه
لان التلف حصل من الامساك وانه مأذون فيه ولو كان بساطا او وسادة استعاره ليبسط
فلا ضمان عليه في ذلك ولا على اجيره اما عليه لانه مأذون بالبسط من جهة المالك اما الاجير
فلانه مأذون من جهة الاستاذ فانتقل الفعل اليه كذا في الولوالجية وفي البزازية الرقيق
اذا اكتسب واشترى شيئا من كسبه واودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه اي المودع
لكونه مال المولى مع ان للعبد يدا معتبرة حتى لو اودع شيئا وغاب فليس للمولى اخذه و
في الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا يصح مع ان مال العبد لمولاه لانه تمام صلت

الوديعة اليه من يد العبد لا يسمع دعواه على مولاه كذا في البزازية وفي الولوالجية عبد استودع رجلا
وديعة فغاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا عليه لانه بالايداع
صار اليد حقا له من وجه فان كانت الوديعة من املاك المولى وكسب العبد كان للمولى
ابطال يد المودع وان كان من املاك الغير وكان العبد وكيله بالايداع لا يكون له ابطال
يد المودع فلا يثبت له الابطال بالشك بخلاف ما قبل الايداع فان له ان يأخذ من يد عبده
وان احتمل ان يكون ما في يده ملك الغير لان العبد مملوكه فكان ابطال يد العبد حق المولى
في الاصل فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك بخلاف ابطال يد الاجنبي المأذون له في شيء
كاذنه امانة وضمانا ورجوعا وعدم رجوعه وخرج عنه مسئلتان المودع اذا اذن
انسانا في دفع الوديعة الى المودع فدفعها ثم استحقت ببينة بعد الهلاك فلا ضمان على
المودع وللمستحق تضمين الدافع لانه لم يرد على من اخذ منه كما في جامع الفصولين الثانية
حمام مشترك بين اثنين اجر كل واحد منهما حصته لرجل ثم اذن احدهما مستأجره بالعمارة
فعمر لا رجوع للمستأجر على الشريك الساكت ولو عمر احد الشريكين الحمام بلا اذن شريكه
فانه يرجع على شريكه بحصته كذا في الولوالجية ما نصه حمام بين اثنين استأجر نصيب
كل واحد منهما مستأجر على حدة ثم ان احد المستأجرين انفق في مرمته ذلك باذن موجره
فاراد ان يرجع على الذي لم يوجره نصيبه قال لا يرجع ويكون الموجر نصيبه متطوعا
وانما كان كذلك لان هنا وجهان احدهما موجب والآخر غير موجب اما الموجب فما روي
عن محمد ان الحمام اذا كان بين شريكين فرمم احدهما نصيبه بغير امر شريكه كان له ان يرجع
ولا يكون متطوعا لانه لا يمكنه الوصول الى الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه
فعلى هذا يحتمل ان يكون المستأجر قائما مقام الموجر في حق نصيب شريكه فله ان يرجع و
اما غير موجب فلان المستأجر انما يرجع على موجره بما انفق بعلة انه اذن له في ذلك
وانه جائز في نصيب نفسه دون شريكه فيكون متطوعا في حق نصيب شريكه فلا يرجع

على احد

على احد فلما توجه الوجهان قلنا بانه لا يرجع على شريكه احتياطا لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب
الا في مسائل لو كانت سيفا فطلبه ليضرب به ظلما ولو كانت كتابا فيه اقرار بمال لغيره او قبض
كما في الخانية وعبارته هكذا امرأة اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته ان يسلم
الكتاب الى زوجها بعد وفاتها ثم برئت من مرضها وارادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه
ابو بكر البلخي ان كان في الكتاب اقرارها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا
يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا لها لان في رد
الكتاب منه ذهاب حق الرجوع وفيه اعانة لها على الظلم قال الاوى ان الوديعة لو كانت
سيفا فارادت المرأة ان تأخذ من المودع ليضرب رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا ولو ان
رجلا وضع كتابا في يد متوسط وامره ان يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه درهما قبل ثلثة
اشهر فلم يدفع المديون اليه دراهم الى ابعد سنة فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك قالوا
ان علم المتوسط ان الغريم وفي حق الطالب قبل مضي المدة او بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب
دون الطالب انتهى المودع اذا ازال التعدي زال الضمان الا اذا كان الايداع موقتا فتعدى
بعده ثم ازاله لم يزل الضمان كما في جامع الفصولين المودع اذا جحدها ضمنها يعني اذا طلبها صاحبها
فجحدها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها
فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته و
الجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان
المودع يملك عزل نفسه بحضرة المودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع
لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق
ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن عند ابي يوسف وقال زفر يضمن لما بينا ولابي يوسف
ان الجحود عند غير صاحبه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل
نفسه بغير محضر منه ولا فسخ بدون طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بمحضر منه كذا في الهداية

الا اذا هلكت قبل النقل كما في الاجناس يعني اذا كانت الوديعة منقولة ولم ينقل من مكانها
حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة واما اذا كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح كذا في البحر الوديعة امانة الا اذا كانت باجر فمضمونة
ذكره الزيلعي وتعرضت اي هذه المسئلة في هذا الكتاب للمعير ان يسترد العارية متى شاء لعدم
لزومها الا في مسائل الاولى منها لو استعار امة لارضاع ولده وصار الصبي لا ياخذ الا ثديها
له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام والثانية منها لو رجع في فرس الغازي قبل المدة في
مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وهما في الخانية وعبارتها هكذا رجل استعار من
رجل امة لترضع ابناله فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ ثديا الا ثديها قال له المعير ارددها على
خادمه قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل
فرسا ليغزو عليه واعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد
اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء كان للمستعير ان لا يدفعه
اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى
الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء انتهى والثالثة فيما اذا استعار ارضا للمزارعة وزرعها
لم ياخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لم يوقت لان له نهاية معلومة وتترك باجر المثل الى وقت
الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك
بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك
واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز
لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز مؤنة رد العارية على
المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه
فائدة كونها على المستعير تظهر فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت وامسكها المستعير
فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية الا في العارية الرهن كما في المبسوط وفي الخانية

فصل

في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا ليحمل ومؤنة يرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية
يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه
اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها يصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته
فكانت بمنزلة الاجارة انتهى فتحصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين
الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف
غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما في
المستعير كذا في النهاية تحليف الامين عند دعوى الرد والهلاك قيل لنفي التهمة وقيل لانكاره
الضمان مثلا لو قال المودع رددت الوديعة اليك او ضاعت عندي وانكر المودع وقال
لا بل اتلفتها فالقول للمودع مع يمينه لانه منكر وجوب الضمان يعني لان صاحب المال يدعي
عليه الضمان معنى لانه يقول الوديعة عندك جحدتها حين ادعيت الرد او اتلفتها فصرت ضامنا
والمودع ينكره لكن فكان مدعيا صورة ومنكرا معنى والعبرة للمعنى فان اقاما البينة فالبينة
بينة المودع ايضا لان بينة المالك قامت على نفي الرد ولا علم للشاهد بنفي الرد الا من حيث
استصحاب الحال فلم يقبل كما لو اقام منكر الدين بينة على انه لا شيء عليه لا يقبل لانها قامت
على النفي والبينة على النفي لا يقبل لانه لا علم للشاهد بنفي الدين الا من حيث استصحاب
الحال فكذا هذا ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي وحلف لم يضمن الوصي كذا
في الوديعة المبسوط لو رد الوديعة على عبد ربها لم يبرأ يعني اذا رد الوديعة فضاع في يده
يضمن سواء كان العبد يقوم عليها او لا يقوم عليها هو الصحيح فرق بين الوديعة وبين العارية
اذا ردها الى عبد يقوم عليها والفرق ان العبد اذا كان يقوم على الدابة فصاحب الدابة يأمره
بدفعها الى المستعير وباستردادها منه فاذا فرغت فيصير المستعير مأذونا في الرد اليه دلالة
وهذه الدلالة معدومة في الوديعة فان صاحب الوديعة هو الذي يتولى استردادها عادة
وانما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عبده وذكر القدوري والفقيه ابو الليث مثل ما ذكر

شمس الائمة وبه اخذ الصدر الشهيد وذكر الشيخ الامام الزاهد خواهر زاده ينبغي ان لا يضمن اذا اضاع
في يده سواء دفعها الى عبد يقوم عليها او لا يقوم عليها لان الوديعة امانة كالعارية والجواب في العارية
والجواب في العارية هكذا في الوديعة كذا في الولوالجية واختلف الافتاء فيما اذا ردها الى بيت
مالكها او دفعها الى بعض من هو في عياله نحو المراة والابن الكبير الذي في عياله والاب اذا كان
في عياله او اجيره فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع امين والامين انما يضمن بالتعدي وانه نوعان
اتلاف وترك الحفظ ولم يوجد واحد منهما لانه وضع الوديعة في موضع يوضع للحفظ ودفع
المال الى من هو ماذون بالدفع اليه لان المودع لما اودع المال عنده فقد رضي بكون الوديعة
في يده والرضا بكون الوديعة في يده رضاء بكونها في يد من هو في عياله لان المودع اذا خرج
من بيته فربما لا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فيترك الوديعة في بيته ومتى تركها في البيت
صارت الوديعة في يد من هو في عياله فعلى هذا قالوا المراة اذا دفعت الى زوجها لا يضمن
وان لم يكن الزوج في عيالها والمراد من الاجير الذي ذكرنا اجير الخاص الذي استاجره مشاهرة
او مسانهة اما الاجير الذي بعمله ولغيره فهو كسائر الاجانب يضمن المودع بالدفع اليه كذا في الولوالجية
وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من في عياله فضاعت لا يضمن
كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع
الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى ولو دفعها المودع
الى الوارث بلا امر القاضي ضمن ان كانت الوديعة مستغرقة بالدين ولم يكن الوارث موصيا
وان لا فلا ضمان عليه الا اذا دفع لبعضهم يعني اذا كان ورثة الميت جماعة فدفع الى واحد منهم
فانما يبراء عن حصة المدفوع اليه واما عن حصة الباقين فلا يبراء كذا في التاتارخانية
ولو قضى المودع بها اي بالوديعة دين المودع بغير امره ضمن على الصحيح وذلك لان قضاء الدين
ايفاء لعين الحق من وجه حكما ومبادلة حقيقة لان حقه في الدين لا في العين فيكون ماخوذ
بدلا عن دينه الواجب في الذمة فباعتبار الايفاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل الحرمة

اصل

اصل في دفع مال الغير الى الغير فلا يزول الحرمة بالشك فيبقى الدفع حراما فيبقى سببا موجبا للضمان
بخلاف صاحب الحق لانه لو لم يطلق الاخذ يفوت حقه اصلا فيحتاج الى الاخذ صيانة لحقه ومتى
لم يطلق لغير الاخذ لا يؤدي الى ابطال حقه فيبقى الاخذ في حق غيره حراما كذا في المحيط الرضوي
ولا يبراء مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين وفي قضاء الولوالجية لو كان
للميت على اخر قرض الف درهم فقضاه الى الغريم الذي له على الميت دين الف درهم فان كان
قال حين قضاه هذه الالف الذي اودي عن فلان الميت التي له علي فاديتها عنه الى غريمه
فهو جائز والا فهو متبرع والالف عليه انتهى ادعى المودع دفعها الى ماذون مالكها وكذباه
فالقول اي للمودع في براءة لا في وجوب الضمان عليه او على الماذون وفي المحيط الرضوي قال ولو
المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المستودع
مع يمينه ولا يضمن فلان ايضا لان المالك لما امره بالدفع الى فلان صار المدفوع اليه وكيلا
من جهته بالقبض فصار دعوى المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك وفي دعواه
الرد على المالك القول قوله فكذا في حق وكيله والدفع بقوله يثبت في حق براءته عن
الضمان ولم يثبت في حق المدفوع اليه لانه اقرار على الغير وذلك لا يجوز انتهى الماذون له
بالدفع اذا ادعاه اي الدفع وكذباه فان كانت امانة فالقول له وان كان مضمونا كالغصب
والعين لا كما في فتاوى قارئ الهداية ما نصه سئل عن شخص اذن لاخر ان يعطي زيدا
الف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى الماذون الدفع وغاب زيد وانكر الاذن و
طالبه بالبينة على الدفع فهل يلزم بذلك اجاب ان كان الذي عنده امانة فالقول قول
الماذون مع يمينه وان كان مضمونا او دينا لم يقبل قوله الا ببينة انتهى ومن الثاني
امانة ادت الموجر المستاجر بالتغير من الاجرة فلا بد من البيان وهي في الاحكام العادي
رجل استاجر بعيرا الى مكة فهو على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو عليهما
اي على الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على دون المستاجر وفي العارية

على المستعير كذا في اجارة الولوالجية وفي وكالة البزازية المستبضع لا يملك الابضاع والايداع
والابضاع المطلقة كالوكالة المعروفة بالمشية حتى اذا دفع اليه ثوبا وقال اشترلي به ثوبا صح
كما اذا قال اشترلي به بهذا المال اي ثوب شئت واي دابة شئت او اي ثلاثة اثواب شئت فهو
جائز لانه صرح بتفويض الامر الى رايه على سبيل العموم وكذلك لو دفع اليه الالف بضاعة
ولم يشترى له بها ثوبا صح والبضاعة كالمضاربة حتى لو سمى كان البضاعة مضاربة جاز
لان ذلك ايضا دلالة تفويض الامر الى رايه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم بضاعة
ولا مضاربة ولكن قال خذ هذه الالف فاشترلي بها الاشياء كان جائزا لان هذا اللفظ
اعلم ما يكون من تسمية اجناس الثياب والدواب فيكون تفويضا للامر الى رايه على العموم
فرق هذه المسئلة وبينهما اذا قال خذ هذه الالف فاشترلي بها شيئا حيث لا يصح والفرق
ان هنا ليس في لفظ ما يدل على تعميم التفويض والشيء المسمى مجهول ولهذا لا يصح التوكيل
ولو قال اشترلي بالف درهم اي الاشياء شئت كان التوكيل صحيحا لما قلنا ولو قال خذ هذه
الالف بضاعة فهو جائز وهو اذن في ان يشترى له بها بخلاف ما لو قال خذ هذه الثوب
بضاعة فانه يكون اذنا بالبيع في الموضعين لانه بهذا اللفظ يصير مفوضا الامر الى رايه
في التصرف في المال المدفوع اليه الا ان التصرف في الدراهم عادة انما يكون بالشراء بها وفي
الثياب انما يكون بالبيع فينصرف مطلق الامر الى معتاد الا ان المضارب يملك البيع اي بيع
ما اشترى والمستبضع لا يملك الا اذا كان في لفظ ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على
ذلك انتهى مثلا رجل قال اني اريدان الى مصر فاشتري بها الرقيق والدواب والثياب فقال
الرجل خذ هذه البضاعة لي معك كان هذا جائزا على الامر لانه يعلم بتلك المقدمة ان مراده
شرى الرقيق والدواب والثياب بها فكان نص على ذلك ولو قال اني اريد الخروج الى الكوفة
فقال له صاحبا اني اريد ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة
كان هذا رسولا لانه اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعاد في الكلام

فخرج

فخرج من ان يكون بضاعة مطلقة ولهذا لا يكون له ان يشترى بها ولو قال اني اريد ان اشترى
طيالسة فخذ لي هذه الالف بضاعة كان هذا على شرى الطيالسة خاصة بناء على تلك المقدمة
ولو لم يسبق من كلام واحد منهما ما يدل على شيء ولكن قال خذ هذه الالف بضاعة لي معك
كان هذا على الشراء بها وما اشترى بها من شيء فهو جائز على الامر لانه جعل الامر مفوضا الى
رايه على الاطلاق والمرجع في ذلك عرف الناس وعاداتهم كذا في وكالة الولوالجية العارية كالاجارة
تنفسخ بموت احدهما كما في المنية القول للمودع في دعوى الرد والهلاك الا اذا قال امرتني بدفعها
الى فلان فدفعتها اليه وكذبه ربها في الامر فالقول لربها والمودع ضامن عند اصحابنا الا ببينة
او اباء يمين خلافا لابن ابي ليلى لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الدفع الى الاجنبي لان
الدفع يثبت بتصادقهما والاذن لم يثبت لتجاحدهما فبقي الدفع متعريا عن الاذن فانعقد
موجبا للضمان ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة كما لو اقر بالبيع ثم ادعى سقوط
الثمن كذا في اخر الوديعة من الاصل جحد المودع اذا قال لا ادري ايكما استودعني وادعاها
رجلان وابى ان يحلف لهما ولا بينة يعطيها لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما لانه اتلف ما استودع
بجهله وفي المحيط صورته هكذا رجل في يده امة او الف درهم فقال رجلان كل واحد منهما اودعتك
هذه فقال المودع لا ادري لايكما هذه فابى ان يحلف لهما فالالف او الامة بينهما نصفان وعليه
قيمة امة او الف اخرى بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لهما شيئا لان كل واحد منهما يدعي كمال
الالف لنفسه وقد اوجب ذلك على نفسه بنكوله لانه انما يحلف لكل واحد منهما بانفراده
انتهى مات رجل وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها يجمع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة
يقسم بالحصص كذا في الاصل ايضا **باب الحجر والمأذون** الحجر في اللغة مطلق المنع ومنه
حجر الكعبة لانه منع من الدخول فيها وفي الشرع المنع عن اشياء مخصوصة باوصاف مخصوصة
واسبابه الصغر والرق والجنون واما المأذون في اللغة الاعلام قال الله تع واذن في الناس بالحج
الاية اي علم ومنه الاذان لانه اعلام بوقت الصلوة وفي الشرع فك الحجر واطلاق التصرف لمن كان

ممنوعا عنه شرعا فكانا اعلم بعلة الحجر عنه واطلاق تصرفه واعلم الجار بذلك ليعاملوه المحجور
عليه بالسفه فهو خفة يعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع مع قيام العقل
وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على مقتضى الشرع او العقل على قولهما المفتى به
كالصغير في جميع احكامه يعني حكمه حكم الطفل الذي لم يبلغ او بلغ وهو معتوه الا في النكاح والطلاق
والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكوة والحج والعبادات وزوال ولاية ابيه وجده
وفي صحة اقراره على نفسه بالعقوبات كما لو اقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او فيما دون
النفس وفي الانفاق على نفسه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي الارحام
من ماله وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كالبالغ في هذه الاحكام وفي الهداية والاصل
عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث
ان الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم يعني لو نذر
صدقة او هديا او ظهارا او حلف لا يدعه القاضي ان يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة ايام
متتابعات وكذا يصوم في كفارة الظهار والقتل لان هذه الامور مما يجب بفعله ولو فتح له
هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله مثلا ان اراد حجة الاسلام
لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالصلح
اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق
بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف كذا في الزيلعي حتى لو اعتق عبده عن كفارة ظهاره صح العتق
ولا يجزيه عنها اي عن تكفيره ويسعى في قيمته ويصوم لها شهرين متتابعين واستشهد بهذه المسئلة
للمريض يعتق في مرضه عن الظهار او عن اليمين وعليه دين مستغرق يجب على العبد السعاية
ولا يجزيه عن الظهار فكذلك هذا كذا في التتارخانية وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره
ففي التاتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بناء على مسئلة الحجر بالسفه وفي

شرح

وفي شرح المختار قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ العاقل وان كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة
له فيه وقالا يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له لانا حجرنا على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر
على السفيه مع تيقنه كان اولى ولهذا يمنع عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر لانه يمكنه التبذير
بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله
وقضى ديونه وباع عمر رضي الله عنه اسيفع بن جهينة لسفه ولابي حنيفة ما روي ان حبان بن منقذ
كان يغبن في البياعات فطلب اولياؤه من النبي صلى الله عليه وسلم الحجر فقال له اذا ابتعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولم يحجر عليه ولانه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يندفع
الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف امواله بتزويج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في
كل يوم ووقت ولا يفيد الحجر عليه لدفع الضرر عنه ولا يندفع ولان الحجر عليه اهدار الادمية
والالحاق له بالبهائم وضرره بذلك اعظم من ضرره بالتبذير واضاعة المال وهذا مما يعرفه ذوو
العقول والنفوس الابية ولا يجوز تحمل الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع
الضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لعموم الضرر من الاول في
الاديان ومن الثاني في الابدان ومن الثالث في الاموال واما حديث معاذ رضي الله عنه قلنا
انما باع ماله برضاه لان معاذا لم يكن سفيها وكيف يظن به ذلك وقد اختاره النبي عليه السلام
للقضاء وفصل الحكم وكذلك بيع عمر رضي الله عنه انتهى الصبي المحجور عليه مؤاخذ بافعاله فيضمن
ما اتلفه من المال لان ضمان الفعل يستوي فيه الصبي وغيره لانه لدفع الضرر وانه لا يختلف
واما القول فاعتبر اتلافا حكما فلا يؤاخذ به الصبي اصلا لعدم الاهلية والعبد يؤاخذ به بعد
العتق كذا في مختصر الجامع الكبير العتابي وفي شرح الجامع الكبير للمحبوبي لو دفع العبد المحجور
الى صبي سيفا فسقط من يده وجرحه فمات ان الدافع يغرم في الحال لانه ضمان الفعل فلا يظهر
الحجر في حقه ولو قال له خذ فاخذه فسقط من يده ومات به يؤاخذ العبد بعد العتق لانه ضمان
القول والحجر في حقه فلا يؤاخذ به في الحال انتهى واذا قتل الصبي المحجور عليه فالدية على عاقلته الا في

مسائل

مطلب [illegible]

الاولى منها لو اتلف ما اقترضه والثانية منها اذا اتلف ما اودع عنده بلا اذن وليه والثالثة اذا
اتلف ما اعير له والرابعة اذا اتلف ما بيع منه بلا اذن وليه فالحاصل ان هذا الضمان عقد عندهما فلا
يوجبان على الصبي شيئا لانه ليس من اهل التزام الضمان وعند ابي يوسف ضمان فعل وانه
من اهل التزام الفعل كذا في القنية وفي جامع الفصولين اقراض صبي ماذون واستقراضه جائز
وهو كالبايع في هذا ولم يصح لو محجورا فلو اقرضه احدهما بقي عينه فللمالك ان يسترده على قول
ولو لم يبق لا يضمن عندهما مطلقا وعند س لو انفقه او اتلفه يضمن لا لو تلف بنفسه وفاقا
كذا الصبي المحجور لو اتلف وديعة عنده لا يضمن عند ما خلافا لس ولو اتلف مال غيره بلا سبق
ايداع او اقراض بالاجماع واجمعوا على انه لو قبل الوديعة باذن وليه ضمن انتهى ويستثنى من
ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ وفي
جامع الفصولين صبي اعار صبيا شيئا لغيره كفاس ونحوه فلو كان الدافع ماذونا صح دفعه
فحصل التلف لا بتسليط ولو محجورا ضمن هو بدفعه والاخذ باخذه لانه غاصب الغاصب
ولو اهلك الوديعة او خلطها ضمن انتهى قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع
الصبي قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى
الاذن في الاجارة اذن في التجارة وعكسه كذا في التراجمة اعلم ان الاذن بالتجارة اطلاق التجارة
بفك الحجر والثابت للماذون صيرورته منفك الحجر لا الانابة والتوكيل لان تعديه قوله اذنت
لك في التجارة الحر لنفسك والعبد في التجارة يتجر لنفسه وانما يملك المولى اكسابه حكما لملك
رقبته اذا فرغ من الدين كما لو احتطب او احتش بغير اذنه ولهذا لا اذن في النوع كلها اذا قال
الرجل لعبده فقد اذنت لك في التجارة او خص نوعا في الخياطة او غيرها او اعمل في البقالة
او نحوه او قال ادلي الغلة او ان اديت الي الف درهم فانت حر او اقعد قصارا او قال لا اجر
هذا العبد ولم يقبل من فلان او راه يبيع ويشتري فاعرض عنه صار صار بذلك كله ماذونا
في جميع التجارة والاجارة والاستيجار والمزارعة والمعاملة ويوجر نفسه ولو قال اجر نفسك

من فلان

من فلان القياس ان يصير ماذونا وفي الاستحسان لا يصير ماذونا اما اذا اتى اجرهذا
العبد فانه يكون ماذونا لانه اذن له في التجارة فان الاجارة تجارة واما اذا قال
آجر نفسك من فلان فلم يكن ماذونا لانه استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا واحدا
ولم يفوض اليه التدبير فيتمحض بعاقد بعد فانه لو اجر من غيره لا يجوز كذا في الوجيبة لا يصح
الاذن للابق والمغصوب المجحود ولا بينة له صورته في الخانية المولى اذا اذن لعبده
الابق لا يصح اذنه وان علم الابق وان اذن له في التجارة مع انه كان العبد في يده صح
اذنه وان اذن لعبده المغصوب في التجارة ان كان الغاصب مقرا او كان لمولاه
بينة صح الاذن لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فيصح اذنه والا فلا انتهى ولا يصير
الماذون محجورا بهما اي بالاباق والغصب على الصحيح وفي الخانية العبد الماذون اذا ابق
يصير محجورا المدبر اذا كان ماذونا فابق لا يصير محجورا والعبد الماذون اذا غصبه
غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح لا يصير محجورا والعبد الماذون اذا اسره
العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز وبعد الاحراز يصير محجورا فاذا وصل الى مولاه بعد
ذلك لا يعود ماذونا والعبد الماذون اذا ابق يصير محجورا فان عاد من الاباق
الاصح انه لا يعود ماذونا انتهى ومن هذا التفصيل علم ان قوله ولا يصير الماذون محجورا
بهما ليس على اطلاقه اذن لعبده ولم يعلم العبد لا يكون اذنا يعني اذا اذن المولى لعبده
الغائب لا يصير ماذونا قبل العلم واذا علم صار ماذونا وكذا لو حجر على عبده الماذون
الغائب لا يصير محجورا قبل العلم ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل ان يعلم
ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير ماذونا كذا في الخانية الا اذا قال المولى بايعوا عبدي
فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم صار ماذونا والحاصل انما يشترط علم
العبد ليصير ماذونا اذا كان الاذن مقصودا فاذا ثبت ضمنا بان قال المولى لاهل السوق
بايعوا عبدي هذا يصير العبد ماذونا قبل العلم فكان شراء العبد وبيعه منهم جائز كذا

في الخانية بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني ذكره في الزيادات وقال لو ان رجلا قال لرجل بع عبدك
هذا من ابني هذا وهو بصير فقال الرجل للصغير بعت منك هذا العبد بالف درهم وقبل
الصغير ذلك فقال ان علم الصغير امر الاب جاز بيعه من الصغير وان لم يعلم بامر الاب
فانه لا يجوز هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها قال يجوز علم او لم يعلم ومن مشايخنا
من قال ما ذكر محمد في الزيادات جواب القياس وما ذكر في المأذون جواب الاستحسان
ومنهم من قال المسائل على روايتين في رواية يصير مأذونا علم او لم يعلم وفي رواية لا يصير
لا يصير مأذونا ما لم يعلم فالحاصل ان الاذن بالتفريق اذا ثبت مقصودا يشترط لصحته علم
المأذون واذا ثبت ضمنا لغيره يصح بدون العلم العبد فهو على القياس والاستحسان عند
بعض المشايخ وعلى روايتين عند البعض ومن مشايخنا من قال لا فرق بين مسئلة المأذون
ومسئلة الزيادات وهو الظاهر وفرق بين مسئلة الصبي من مسئلة العبد ما قالوا لو قال
الاب لقوم بايعوا ابني الصغير يصير الابن مأذونا علم الصبي امر الاب ام لم يعلم كما في مسئلة
العبد وان مسئلة العبد من مسئلة الصبي ما اذا قال المولى لرجل بع عبدك هذا من
عبدي وهناك ان علم العبد بامر المولى يصير مأذونا بشراء العبد وان لم يعلم واذا
اشتريه لا يصح كما في مسئلة الصبي واذا لا فرق بين المسئلتين على ما اذا قال المولى لقوم
بايعوا عبدي فلانا فبايعوه كان للعبد ان يبايع غيرهم لان العبد صار مأذونا لما بايع
مع القوم الذين امرهم المولى بالمبايعة والامر لا يتجزى فاذا ثبت في حق البعض ثبت في حق
الكل ولو ان ذلك القوم لم يبايعوا انما بايعه قوم اخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير العبد
مأذونا لان الاذن ثبت في ضمن مبايعة القوم الذين امرهم فلا يثبت الاذن قبل مبايعة ذلك
القوم اياه كذا في التاتارخانية اذا قال له اجر نفسك ولم يقل من فلان او بع ثوبي ولم يقل
من فلان كان اذنا بالتجارة كما في الخانية ما نصه المولى اذا قال لعبده اجر نفسك من فلان
للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا

لان

لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان لا يتكرر ولو قال اجر نفسك
ولم يقل من فلان او قال بع ثوبي هذا ولم يقل بع لفلان يصير مأذونا في التجارة ولو امر
عبده ان يشتري له ثوبا او لحما لا يصير مأذونا استحسانا وكذا لو قال اشتر ثوبا فاقطعه
قميصا او ما اشبه ذلك انتهى والامر بالشراء كذلك كما في الولوالجية ما نصه لو امره بان يشتري
له ثوبا للكسوة او لحما بدرهم او بقلا او غيره من الطعام للاكل لا يصير مأذونا لان هذا استخدام
عرفا لا اذنا في التجارة ضرورة ان لا يتعطل على الناس استخدام مماليكهم في التجارة ولو اذن له يوما
واحدا او شهرا كان اذنا عاما لان الاذن عندنا اسقاط فلا يحتمل التوقيت انتهى فلو قال
اشتر ثوبا ولم يقل من فلان ولا للبس كان اذنا وهي حادثة الفتوى فليحفظ فانها تجري
في مواضع كثيرة الاذن بالتجارة لا يقبل التخصيص يعني اذا اذن لعبده في التجارة في نوع
يصير مأذونا في الانواع كلها وكذا اذا قال اذنت لك التجارة في مكان كذا او في وقت
كذا يصير مأذونا في الاماكن والازمان كلها بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص و
التوقيت وبخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل كذا في الخانية الا اذا كان الاذن مضاربا
في نوع واحد فاذن للعبد في المضاربة فانه يكون مأذونا في ذلك النوع خاصة وقال
السرخسي الاصح عندي تعميم كما في الظهيرية ما نصه واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو
ان المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا في
التجارات كلها ام في ذلك النوع خاصة منهم من يقول يصير مأذونا له في ذلك النوع خاصة
لانه انما استفاد الاذن من المضارب قال شمس الائمة السرخسي عندي انه يكون مأذونا
له في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر انتهى اذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري
فسكت كان مأذونا الا اذا كان المولى قاضيا فانه لا يصير العبد مأذونا له في التجارة والتصرف
الذي يباشره لا ينفذ بسكوت المولى فانه اذا رآه يبيع شيئا من ملكه فسكت لا ينفذ كذا
في التصرف كما في الظهيرية السفيهة اذا زوجت نفسها من كفو صح فان قصرت عن مهر مثلها

كان للمولى الاعتراض ولو اختلعت من زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها
لا تملك التزام المال بل لا تملك ما ليس بمال ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه
طلاق لا يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها
على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق
يكون بائنا لانها من اهل الالتزام فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وان
كانت بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق والطلاق بدل يكون بائنا حتى لو كانت
الامة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا يجب
عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق كذا في الخانية ولا يصح اقرار السفيه ولا الاشهاد عليه
ولو اودع انسان عند محجور فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك
يسال عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما اقررت
كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ في الحال
فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأله عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا
يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في الخانية ولو دفع الوصي المال الى اليتيم
بعد بلوغه سفيها ضمنه ولو لم يحجر عليه صورته يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه
وحجر عليه القاضي او لم يحجر فسأل وصيه ان يدفع ماله اليه فضاع المال في يده ضمن الوصي لانه
دفع المال اليه مع علمه انه مضيع فضيعه فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك
فدفع الوصي اليه ماله واذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي كذا في الخانية
ولو حجر القاضي على سفيه مفسد يستحق الحجر فاطلقه آخر يعني ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه
ورفع عنه الحجر واجاز ما صنع جاز اطلاقه لان قضاء الاول كان في فصل مختلف وهذا
اختلاف في نفس القضاء لان الحجر اي حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه
فينفذ قضاؤه وهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه

اولان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولا يجوز
لثالث بعد ذلك ان ينقض الحجر قضاء الاول بالحجر خلافا للخصاف يعني للخصاف ان القاضي اذا حجر
على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق
الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر
الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه
ما لم يتصل به امضاء قاض آخر فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق
القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاؤه
فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث ينفذ حجر
الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاه
كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ ابطال الثاني
حجر الاول ووقف المحجور عليه بالسفه باطل واختلفوا فيما اذا وقف باذن القاضي فصححه البلخي
يعني ابا بكر البلخي حيث قال من محجور عليه وقف صنعته له قال وقفه باطل الا ان ياذن
له القاضي وابطله ابو القاسم حيث قال لا يجوز وقفه وان اذن القاضي فيهما افتيا
بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد لا يصير السفيه محجورا عليه بالسفه
عند الامام الثاني يعني فانه بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون
محجورا عند ابي يوسف حتى ينفذ تصرفاته ولا بد من حجر القاضي عنده لانه جعل الحجر بسبب
السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضي كذا هنا ولا بد من اطلاق
القاضي خلافا لمحمد فيهما اي في الحجر والاطلاق يعني عند محمد يكون محجورا من غير حجر لانه جعل
الحجر بسبب السفه كالصبا والجنون وذلك يكون من غير قضاء فيكون محجورا الا
ان ياذن له وكذا لو بلغ الصغير مصلحا فاتجر بماله واقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك
ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد يكون نافذا وما صنع

بعد ما فسد يكون باطلة عند محمد حتى لو رفع الى القاضي فان القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد لان عند محمد هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا والصبي او المجنون يكون محجورا من غير حجر وعلى قول ابي يوسف بنفس الفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور اذا اوصى بوصية جاز وصية من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت كذا في الخانية ولا يشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتين وقعت حادثة حجر القاضي على سفيه ثم ادعى السفيه الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا فلم ارها فقلت ترجح وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط من كتاب الحجر الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه اي السفه ذكر هذا التعليل عند ذكره في دليل ابي يوسف قوله على ان السفيه لا يحجر الا بحجر القاضي وقال الامام الزيلعي وغيره في باب التحالف اذا اختلف الزوجان في المهر قضي لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة فان برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لانها اي البينة للاثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل مثلا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل كانت بينة المراة اولى لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه المراة او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينة للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخرى وهنا بينة زوال

السفه

السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل وقيل الصبي اذا بلغ حكم الشرع بتوجه الخطاب اليه فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه بخلاف من حكم القاضي بحجره لانه مع وجود البلوغ صار الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه المأذون اذا لحقه دين تعلق بكسبه ورقبته الا اذا كان اجيرا في البيع والشراء كما في اجارة منية المفتي ما نصه استاجر عبدا ليبيع له ويشتري جاز ولو لحقه دين اخذ المستاجر لذلك ولا سبيل للغرماء على العبد انتهى وقيل فلا يحتاج الى استثنائه اذ ليس بماذون بل وكيل عن المستاجر وقيل ولا بد من تقييده بما يجيء الاجارة كاملة فافهم انتهى العبد الماذون المديون اذا اوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم ليس له ذلك كان العبد ملكا للموصى له اذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين في رقبته ولو وهبه في حال حياته فللغريم ابطالها ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللموهوب وان جازت الهبة لا سبيل على العبد حتى يعتق كما في خزانة المفتين من الوصايا

كتاب الشفعة

وهي في اللغة ماخوذ من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم ماخوذا الى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه ومعناها اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتداء حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب وهو المعنى من قوله هي بيع في جميع الاحكام يعني واذا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري

يثبت بينهما احكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا ضمان
الغرور فانه اي ضمان الغرور ليس في حكم البيع لان الشفيع لا يرجع بضمان الغرور للجبر اي لاخذه من
يد المشتري جبرا ولهذا فرع بقوله فاذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع بل
فلا رجوع للشفيع على المشتري صورته ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت
تكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين
ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم يكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع
بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه يتملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو
الفرق بين الشفيع وبين المشتري ان المشتري صار مغرورا من جهة البايع لان البايع
لما اوجب البيع له في الدار صار غارا والمغرور يرجع الى الغار بما يلحقه من الضمان والخسران
اما هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه يملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع
بقيمة البناء عليه فهذا فصل لا بد من معرفته كالموهوب له اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت
فكلفه المستحق الموهوب له بالقلع فقلع البناء والغرس لم يرجع على الواهب بشيء لان الهبة
عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة قلنا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان
المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما
ملتزما الوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه
بما لحقه من الضرر كذا في الزيلعي وكالمالك القديم مثلا الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم
من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد رجع عليه
بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرره بخلاف ما لو كان مشتريا
حيث يرجع بهما على البايع لانه مغرور من جهته كذا في الزيلعي والاستيلاد الاب يعني رجل
اذا استولد جارية ابنه ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع على ابنه لانه لم يغرره بخلاف

البايع

البايع صوابه بخلاف المشتري فليتامل في رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع
كالاجل مثلا اذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة فحضر الشفيع فطلب الشفعة واراد ان ياخذها
الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضاء المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض المأخوذ منه اما
ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البايع يسقط
الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري بقي الاجل في حق المشتري
على حاله حتى لا يكون للبايع ولاية مطالبة المشتري قبل حل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو
على شفعته لكن يكون الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك
فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك كذا في التتارخانية لان المشتري ملكها بشراء
الفاسد وهذه احدى الحيل لابطال الشفعة كذا في الولوالجية ويردها اي الدار المشفوعة
على البايع عند الرؤية ان شاء وبالعيب ايضا وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فيه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه و
رؤيته في حقه ولا تسلم الدار للمشتري ودلت هذه المسئلة على الفسخ دون التحول اي تحول
الصفقة قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت به المعلوم لا يؤخذ للموهوم وشرط جواز
القضاء بالشفعة عند طلب الشفيع وهو طلب التملك عند القاضي حضرة المشتري سواء كان
الدار في يده او في يد البايع لان المستحق عليه هو المشتري سواء اخذ الشفيع الدار منه او من
البايع فان كان الدار في يد البايع يشترط حضرة المشتري والبايع لان البايع يصير مستحقا
عليه يدا وملكا لان شراء المشتري ينفسخ فيعود الى ملكه ثم يتملك عليه وان كان الدار في يد
المشتري فالصحيح انه لا يصح الطلب من البايع لانه غير مستحق عليه لا يدا ولا ملكا في الحال كذا في
الولوالجية فلو قطع يمين رجلين فحضر احدهما اقتص له وللاخر نصف الدية معناه اذا حضر
احدهما وغاب الاخر كان لهذا الحاضر ان يستوفي ولا ينتظر الغائب لان حق كل واحد

منهما في كل اليد واستيفاء البعض لمكان المزاحمة اذا كان غايبا استوفى الحاضر والاخر اذا حضر
دية يده او في بدل محقا مستحقا عليه وهذا بخلاف القصاص في النفس اذا حضر احدهما وقتله
لم يجب للاخر شيء لان فوات حقه في الاستيفاء كان لغيبته لا لقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل منهما مستوفيا حقه على الكمال فلا يجب معه الدية ولو حضر احد الشفيعين قضي
له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع باع مالي اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها
بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية ما نصه اجره ارضا معلومة ثم باعها قبل مضي
المدة والمستاجر شفيعها فالبيع جائز بين البايع والمشتري موقوف في حق المستاجر لقيام
الاجارة فان اجاز المستاجر نفذ في حقه وقدر البايع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان
للمستاجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة
للطلب الا بعد بطلان الاجارة فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع من اخر دارا على ان يكفل
فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل حيث لا يثبت الشفعة والفرق ان مسئلة الكفالة البيع
لا يجوز ما لم يكفل لما كانت الكفالة شرطا في البيع فصار الجواز مضافا اليه فصار بمنزلة البايع
اما هنا البيع جائز من غير اجارة المستاجر ضيا ان يبطل الشراء في حقه فصار بمنزلة ما لو باع
دارا على ان فلانا بالخيار فلان شفيعها كان له الشفعة انتهى الاب اذا اشترى دارا لابنه
الصغير وكان شفيعها كان له الاخذ بها اي بالشفعة وفي الولوالجية رجل اشترى دارا لابنه الصغير
والاب شفيعها فاراد ان ياخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز
فكذا هذا ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت باخذه بالشفعة والوصي كالاب يعني لو كان مكان
الاب وصيا يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على من يملك الشراء
وهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع
الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم
الثمن الى الوصي كذا في الولوالجية اذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة

فيما

فيما لازقه فقط صورته رجل اشترى عشرة اقرحة متلازقة والشفيع ملازق بعضها ليس
له ان ياخذ الا ذلك البعض وكذا القرية وكذا الاراضي لان السبب موجود في البعض فلا
يثبت الحكم في الكل كذا في الولوالجية وان كان فيه تفريق الصفقة على المشتري المفتي على
جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها وفي الولوالجية شرى دورا بمكة بحق بها الشفعة
هل يصح يجب للشفيع فيها الشفعة عن ابي حنيفة روايتان ذكر في جامع الصغير ان بيع
الارض لا يجوز انما يجوز بيع البناء فلا يجب للشفيع الشفعة وعن الحسن عن ابي حنيفة
انه يجوز للشفيع الشفعة وهو قول ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى له ثلاث باع المملوك
ثلاثة ابيات في الدار كل واحد فوق الاخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فهذا
على وجهين ان كان طريق الكل في الدار للباقين ان يشتركا في الشفعة لانهما سواء في
شركة الطريق وان كان ابواب البيوت في السكة ان باع الاوسط كان للاعلى وللاسفل
ان ياخذ بالشفعة لانهما جاران له وان باع الاعلى فالاوسط اولى لانه هو الجار الملازق
وان باع الاسفل فالاوسط ايضا اولى لما قلنا انه الجار الملازق انتهى يصح الطلب من
الموكل بالشراء ان لم يسلم الى موكله فان سلم لم يصح وبطلت هو المختار توضيحه الوكيل بشراء
الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من الموكل فهذا على وجهين
ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان لم يسلم الدار الى الموكل لا يصح طلب من الموكل وبطل
الشفعة هو المختار والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البيع مع المشتري صح الطلب
من البايع في الوجه الاول ولم يصح في الوجه الثاني هو المختار هذا هو الكلام في الطلب
اما الكلام في التسليم والتسليم من الشفيع لدى الموكل يصح مطلقا سواء كانت الدار في يده
او لم يكن والفرق ان الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التمليك
والتسليم اسقاط حق لحق الشراء والشراء قائم سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب
المواثبة فالطلب على ثلث مراتب طلب مواثبة وطلب اشهاد وطلب عند القاضي الاول

وهو طلب المواثبة في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب ثبت حقه وان لم يطلب
وسكت هنيهة بطل حقه لقوله عليه السلام والشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة
والمسارعة والثاني يقول للمشتري اني اشهد على اني اطلب الشفعة او باي عبارة يفهم منه
الطلب في دار اشتريتها من فلان الى احد حدودها كذا والثاني وثالث والرابع كذا فتسميها
لي لان الدار انما يصير معلومة بذكر الحدود والثالث يقول اشتري فلان دارا احد حدودها
والثاني والثالث والرابع كذا لان الدعوى انما يصح باعلام المدعي به والاعلام بذكر
الحدود كذا في الولوالجية ثم يشهد ان قدر على طلب الاشهاد والا اي فان عجز عن طلب الاشهاد
بنفسه بان لم يكن البايع او المشتري في الرفقة وكل وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة هذا
اذا وجد من يوكله او كتب كتابا يعني ان لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه
فيوكل وكيلا بالطلب بالكتاب وارسله والا اي فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لانه تغير
معذور فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته حتى يجد فيجا لانه معذور ولو سلم الجار
مع الشريك يصح حتى لو سلم الشريك لم ياخذ الجار وفي خزانة الاكمل من الاجناس قال
رحمه الله عن هشام عن محمد فيمن اشترى نصيبا من الدار فقيل الشريك في الدار والجاره
وهما جميعا في موضع واحد ان فلانا باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت الشفعة وسكت
الجار ثم سلم الشريك شفعته فلا شفعة للجار لانه قد كان ساكتا يوم سمع بيعه وليس
لان يقول انما سكت عن الطلب لان الشريك كان احق مني فكان ينبغي له ان يقول انا اخذها
هذا الشريك والا انا قد طلبتها انتهى سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار لقوله ع م
من تكلم قبل ان يسلم فلا تجيبوه الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا ولا يبطلها
ديانة ان لم يعلم بها مثلا دار بيعت فقال البايع او المشتري ابرئنا من كل خصومة لك قبلنا
ففعل فهو لا يعلم انه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما
بينه وبين الله تعالى لو علم بذلك لم يبريهما اما الاول فلانه ابطال واما الثاني فلانه

يرضى

يرضى بهذا ابطال ونظير هذا ما قالوا قال لرجل اجعلني في حل ولم يتبين ماله قبله فجعله في حل يصير
في حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك
الحق لم يبريه كذا في الولوالجية اذا صبغ المشتري البناء باشياء كثيرة فجاء الشفيع فهو مخير
ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد الصبغ وان شاء ترك الشفعة لانه نقص صبغه
لا يمكن كذا في الولوالجية وفيه نظر فان المشتري اذا بنى على الدار المشفوعة بناء كان للشفيع
ان ينقض وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها فكذا هنا اخر الشفيع الجار الطلب لكون
القاضي لا يراها فهو معذور يعني الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند القاضي
فالقاضي لا يرى الشفعة بالجوار شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر وكذا
لو طلب من القاضي احضاره فامتنع مثلا لو كان عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره
فهو على شفعته لان هذا عذر فاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن
تاخره عذرا شرعيا تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال الشفيع للمشتري كنت سلمتها
لك ان كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليما اذا اشتريتها لغيره لان الشفيع علق التسليم بشرط
وصح هذا التعليق لان التسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد
بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد
وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم ولو قال لاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار
لم يكن تسليما وكان على شفعته لانه لا حق للاجنبي في الدار فلا يصح التسليم كذا في الولوالجية
انكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له اي للمشتري مع يمينه على نفي العلم فالمسئلة على
وجهين ان انكر طلبه عند سماع البيع بانه قال الشفيع سمعت البيع قبل هذا اليوم او اكثر فطلبت
الشفعة لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عند لقائه بانه قال الشفيع طلبت هذا اليوم حين
لقيتك يحلف البتة لانه يحيط علمه به كذا في الولوالجية وفيما اذا اختلف المشتري والشفيع فقال
المشتري بلغك الخبر ولم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ويثبت

الشفيع يحلف على العلم بانه ما نعلم ان الشفيع
حين علم بالبيع لم يطلب ه

لا الشفعة وبمثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا وطلبت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول
المشتري والفرق انه اذا قال طلبت حين علمت فعلم عند القاضي ظهر الحال وقد وجد منه الطلب
للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره
وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت
ولخصمها الى القاضي وقال الزوج سكتت وقالت هي رددت فان اجمعت وقالت رددت حين
علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا فرددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق
الشفيع المشتري اما اذا صدق وقال نعم اشتريتها منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة
واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاضي بعذر لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
وان عرف انه كان في البلد قاض هل يعذر وهل تبطل شفعته بين اصحابنا الاختلاف
عند ابي حنيفة لا تبطل شفعته وعند محمد اذا اشهد على طلبه ولم يخاصم الى المجلس الثاني
تبطل شفعته وفي رواية الى ثلاثة ايام والمختار ما ذكرنا قبل هذا انتهى ولو قال الشفيع لم
اعلم بالشرى الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب
ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول
قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيك ولو قيل للشفيع متى علمت فقال
امس او في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى ادعى الشفيع على المشتري انه
احتال لابطالها يحلف فان نكل فله الشفعة صورته دار لرجل تصدق صاحبها على
الدار من بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار
شفعة لانه لم يبق جارا فان طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل الاول ضرارا او فرارا
من الشفعة لا على وجه التلجئة كان له ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم
فان حلف فلا شفعة له وان نكل له الشفعة لانه يثبت كونه جارا اصلا وقاكذا في الولوالجية
وفي منظومة ابن وهبان خلافه وفي شرحها لابن الشحنة رجلا اشترى من ضيعة عشرها

ثمن

بثمن كثير وتسعة اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة في البيع الاول ولا شفعة له في البيع
الثاني فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله ما اردت ابطال شفعتي بذلك لم يكن له ذلك
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه انتهى وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطل للشفعة
في فصل العضو ان الشفيع ان يحلف البائع او المشتري بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة
ان اراد تحليف البائع لم يكن له ذلك لان نكوله لا يكون حجة وان اراد تحليف المشتري فكذلك
لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه انتهى وفي التجنيس والمزيد لو اراد الشفيع ان يحلف
المشتري بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه
وهو خصم فله وهو تاويل ما ذكر في كتاب الشفعة انه اذا اراد الاستحلاف انه لم يرد به ابطال
الشفعة كان له ذلك اذا ادعى البيع تلجئة انتهى وهذا النقل موافق لما في المتن ايضا اشترى
الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين لانه لو نكل
حق التملك للشفيع بما يدعي ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد رجلان تبايعا وطلب
الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على
ذلك لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا
كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وقد بيع لا يباع بمثله فحينئذ يكون القول قولهما
ولا شفعة للشفيع الا ترى في الوجه الاول ولو اختلف البائع والمشتري في هذه الصورة
فقال البائع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان القول قول المشتري وفي
الوجه الثاني اذا اختلفا كان القول قول البائع كذا هنا حط بعض الثمن تظهر في حق الشفيع
يعني ولو حط البعض عن المشتري ياخذ الشفيع بالباقي ولو حط الكل ياخذ بالكل وقال
الشافعي ياخذ بالكل في الوجهين بناء على ان الحط عنده لا يلتحق باصل العقد وعندنا يلتحق
حط البعض باصل العقد لان العقد يصير بغير ثمن فيظهر ان المحطوط لم يكن ثمنا فبقي العقد
بجميع الثمن الا انه يصح حط الكل في حق المشتري لانه لا في دينا قائما فيه منه فيصح الا اذا كانت

الهبة بعد القبض وفى النوادر ولو طلب الشفيع الشفعة ثم سلمها المشترى ثم نقد الثمن فعلم الشفيع
بالهبة فليس له ان يسترد شيئا لان الهبة ليست بحط لانها هبة العين لان الثمن صار عينا
بالتسليم ولو وهب البايع خمسة دراهم قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يسترد لانها هبة
الدين لان الثمن فى ذمته كذا فى المحيط حط الوكيل بالبيع لا يلتحق باصل العقد فلا يظهر فى حق
الشفيع مثلا لو وكل ببيع دار فباعها بالف ثم حط عن المشترى مائة درهم وضمن ذلك للآمر
ليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد كذا فى
المحيط لا ادعى رجل دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وانا ادعيها فان
وصلت الدار الى فيها ونعت والا فانا على شفعتى فيها صورته رجل باع دارا الى جنب دار رجل
وهو شفيعها وهو يزعم ان رقبة الدار له ويخاف انه ان ادعى رقبتها بطل شفعته وان ادعى
شفعتها بطل دعواه فى الرقبة فيقول هذه الدار دارى وانا ادعى رقبتها فان وصلت اليها
والا فانا على شفعتى فيها لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا فى الولوالجية
استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما وفى جنايات
الملتقط وعن ابى حنيفة اشيا على عدد الروس العقل والشفعة واجرة القسام والطريق
اذا اختلفوا فيها انتهى **كتاب القسمة** وهى فى الاصل دفع الشيوع وقطع الشركة قال الله تعالى
ان الماء قسمة بينهم اى غير شايع ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة يوم ومعنى قسمة رسول الله صلى الله
عليه وسلم الغنايم انه افرزها وقطع فيها وهذا المعنى مرعى فى الشرع الا انه تارة يقع افرازا وتميزا
للانصباء وتارة مبادلة مال بمال على ما بينه ان شاء الله تعالى وهى مشروعة بالكتاب وهو
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء الآية بين الانصباء وهو يعنى القسمة والسنة وهو
ان النبى صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم والمواريث وقسم خيبر بين اصحابه ونصب عبد الله
بن يحيى ليقسم الدور والاراضى ويأخذ عليه الاجر وعليه اجماع المسلمين ولان المشترك قد
لا يمكنها الانتفاع به فمست الحاجة الى القسمة ليصل كل واحد الى المنفعة بملكه اولانه لا يمكنه الانتفاع

الا بانهاى

الا بانهاى فيبطل عليه الانتفاع فى بعض الازمان فكانت القسمة متممة المنفعة وقد ذكرنا ان القسمة
افراز او تكون مبادلة كذا فى شرح المختار الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على
قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهى على عدد الروس وفرع عليها الولوالجية فى كتاب القسمة
ما اذا غرم السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا اى على قدر الملك ان كانت لحفظ الاملاك
وعلى عدد الروس ان كانت لحفظ الانفس وعبارة الولوالجى هكذا واما كيفية القسمة على عدد
الروس ام على عدد الملك السلطان اذا غرم اهل القرية فارادوا القسمة قال بعضهم يقسم على قدر
الاملاك لانها مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر وان كانت الغرامة لتحصين الابدان قسمت
على قدر الروس التى تتعرض لهم لانها مؤنة الراس ولا شىء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض
لهم انتهى وهى فى كفالة التاتارخانية وعبارتها هكذا ومن ضمن عن اخر خراج ارضه او رهن
به او ضمن نوايبه او قسمته صح بخلاف الزكوة حيث لا يصح الضمان بها وكذا ما وظف الامام على
الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج
الى فك اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون فتصح الكفالة
به وان اريد به النوايب التى يطلب بها الانسان بغير حق كالجبايات فى زماننا لا تصح الكفالة
بها وقال بعضهم منهم فخر الاسلام على البزدوى تصح الكفالة واما القسمة فقيل هى النوايب بعينها
وقيل هى النايبة الموظفة الراتبة وهى المقاطعات الديوانية فى كل شهر او ثلاثة اشهر والمراد بالنوايب
ماينوبه بغير راتب بل بحصة احيانا ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام
انتهى وفى فتاوى قارى الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالغرم
فالغرم بعدد الروس لانها لحفظ الانفس انتهى القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وفى
الواقعات القسمة تبطل بالشروط الفاسدة مثلا وان اقتسما دارا على ان يشترى احدهما من الاخر دارا له
خالصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان القسمة فى معنى البيع وهذا الشرط يبطل
البيع فكذا القسمة وكذلك كل قسمة على شرط هبة او صدقة لان البيع يبطل بهذا الشرط وان قسمه

على ان يزيد شيئا معروفا فهو جايز لانه لو شرط فى البيع الزيادة فى الثمن والمثمن شيئا معلوما جاز
فكذا القسمة كذا فى الولوالجية يجوز بناء المسجد فى الطريق العام ان كان الطريق واسعا لا يضر
ذلك بالطريق لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم وكذا يجوز لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق
فى دورهم انه لم يضر فى الولوالجية واذا اراد اهل المحلة ان يدخلوا دورهم شيئا من الطريق وهو
لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك لان الطريق للمسلمين وهذا لهم وله بناء ظلة فى هواء الطريق
انه لم يضر لكن ان خوصم قبل البناء منع منه وبعده هدم وفى الولوالجية رجل اتخذ كنيفا فى دار
واشرعه الى طريق المسلمين او كانت داران احديهما عينة والاخرى بسرة بينهما طريق المسلمين
فبنا عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعله وان كان لا يضر بالطريق
وسعه ولمن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدم لان الحق لهم المشترك
اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل ذلك المشترك القسمة بان يكون دارا بين الاثنين
مثلا فانهدمت فقال احدهما ابنى وابى الاخر لا يجبر وقسم والا اى وان لم يحتمل القسمة بان يكون
رحى فقال احدهما ابنى وابى الاخر ثم اجر ليرجع يعنى للطالب ان يبنى ثم يوجرها فياخذ
نفقته بنى احدهما بغير اذن الاخر فطلب رفع بنائه قسم فان وقع فى نصيب البانى فيها والا هدم
وفى الولوالجية ارض بين رجلين بنى فيها احدهما فقال له الاخر ارفع عنها بناءك يقسم بينهما فما وقع
البناء فى النصيب الذى لم يبنيه فله ان يرفعه او يرضى باداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق الثانى
فى الكل ولو قسم لا يبطل فى القدر الذى يناقى ملكه له التصرف فى ملكه وان تاذى جاره فى ظاهر
الرواية لكن الذى عليه غالب المتاخرين انه اذا كان الضرر فاحشا يمنع والا لا وعليه الفتوى
وفى الولوالجية اذا وقع البناء لاحدهما والساحة بجنبه لاخر فاراد صاحب الساحة ان يبنى
فيها ويرفع بناءه فاراد الاخر منعه وقال يسد على الريح والشمس فله ان يرفع بناءه ما بدا له
هكذا ذكر فى بعض المواضع وقال بعض المشايخ لصاحب البناء ان يمنعه عن ذلك لان صاحب
الساحة فيما بنى مباشر الاتلاف منفعة على صاحب البناء فيمنع من ذلك وان كان متصرفا

فى خالص

مطلب جاز ادخال اهل المحلة
شيئا منه الى دورهم ان لم يضر

قوله ليس لهم
تقتضيه السياق فلهم ذلك واما ما وقع من قوله ليس لهم
ذلك فلعله سهو منه
وفى الاسعاف وليس لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق
فى دورهم ولو لم يضر بالمارة ولعل وجه السابق هذا
ويمكن ان يقال ان الضمير فى قوله وهذا لهم يعود الى اهل
المحلة لا للمسلمين بل هو الظاهر فقدر مقصود ان
... الاعتراض على المصنف والله الموفق
م ح د

لا يهدم

له التصرف فى ملكه وان تضرر الجار
الا انه يمنع ان كان فاحشا
وعليه الفتوى

فى خالص ملكه لان المباشر وحده انما يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل
فاعل مختار وهنا لا يتخلل بين البناء والتلف فعل فاعل مختار فيمنع وان كان فى ملكه انما يعرف
الجواب فى الملك وغير الملك فى السبب اما فى المباشر لا وصار هذا كمن سقى ارضه سقيا يعلم يقينا
انه لا يحتمله ارضه فتعدى الى ارض جاره وافسد عليه زرعه يضمن وان كان فى ملكه كذا هنا ثم
ما قالوا فى بعض المواضع ان البانى فيما بنى مانع صاحب البناء من الانتفاع بملكه وليس بمتلف
عليه منفعة ملكه لان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء فاذا
شغل الهوى بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه فلم يتلف عليه منفعة ملكه فلا يمنع من ذلك
وان كان مباشرا لتفويت هذه المنفعة صاحب البناء كالمعير اذا استرد عاريته لا يمنع من ذلك
انتهى فله ان يجعله فيها تنورا ورحا ما ولا يضمن ما تلف به وفى الولوالجية وله ان يتخذ فيها حماما او
تنورا او مخرجا وان كف عما يوذى جاره كان احسن وله ولكنه لا يجبر على ذلك لان البناء لهذه
الامور تصرف فى خالص ملكه من غير ان يكون فيه اتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك
وقال بعض المشايخ وهو نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار يمنع كما قالا فى المسئلة الاولى فاذا
لم يمتنع حتى سقط شىء من جدار جاره حالة الانتفاع يضمن لانه مباشر للانتفاع حيث لم يتخلل
بين الفعل والتلف فعل فاعل مختار وفى ظاهر الرواية لا يمنع ولا يضمن ما تلف من ذلك لانه
انتفاع بملكه انتفاع بمثله لا بد من ذلك لاقامة مصلحة فلا يمنع من ذلك وان تولد منه تلف
على الغير اذا لم يمكن الاحتراز عنه كما لو سقى ارضه سقيا معتادا وهنا لم يمكن الاحتراز عنه الا
بعد امتناعه عن الانتفاع بملكه انتفاع مثله وانه يحتاج اليه لاقامة مصلحة لكن الاحسن
ان ينتفع بملكه انتفاعا لا يتاذى به جاره تعظيما لحق الجار وان كان انتفاع مثله وكذا لو اتخذ
رجل بئرا بالوعة او بئر ماء فتنشر منها حائط جاره فطلب منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله لما ذكرنا
انه انتفاع بملكه انتفاع بمثله لا بد له من ذلك لاقامة مصلحة فلم يمنع من ذلك وان سقط
الحائط من ذلك لم يلزمه الضمان لما ذكرنا انتهى تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة

مطلب الو بنى بئر ماء فتنشر منها حائط
جاره لا يمنع ولا يضمن

الدين ونفذ والوصية وفي الولوالجية ولو اقتسما عقارا ثم قامت لرجل بينة بدين على الميت او وصية
بالف متعلق بالتركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ
البيع فاذا قضوا حقهم زال التعلق نفذت الان ولو قضى احدهم على ان يرجع في التركة بطلت
القسمة الا ان يتطوع او يقضوه بالحصص لانه متى قضى على ان يرجع او سكت لم يكن متبرعا لانه
مضطر في القضاء لانه كان مطالبا بجميع الدين الا ترى انه لو قدم الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع
الدين لانه لا ميراث الا بعد قضاء الدين فمتى استحق الرجوع بدين الغريم انه سقط وجب دينه
في التركة فاذا صرح بالتبرع الان سقط حق الغريم ولم يثبت للوارث دين آخر فخلت التركة عن
الدين فنفذت القسمة ولو اقام البينة على انه اوصى له بالثلث بطلت القسمة لان الموصى له
بالثلث شريك الورثة في التركة فصار بمنزلة ظهور وارث آخر ولم يكن معلومات القسمة وقد
قسموا بدونه فلا تصح القسمة ولابد من رضى الموصى له بالثلث يعني فان قالت الورثة نقضي
حقه من مالنا ولا تنقض القسمة لا يكون لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة
فقد قصد واشتراء نصيبه من التركة فلا يجوز الا برضاه بخلاف المسئلة الاولى وهذا اذا كانت
القسمة بالتراضي يعني اذا قسموا بانفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث اما اذا قسموا بقضاء القاضي
لا تنقض بظهور وارث آخر واختلفوا في ظهور الموصى له بالثلث منهم من قال لا يكون له نقض
القسمة كما لو ظهر وارث آخر ومنهم من قال له ذلك وفرق بين الموصى له بالثلث وبين
وارث آخر والفرق ان كل واحد من الورثة قائم مقام المورث كانه هو ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه فمتى حصلت القسمة بقضاء فقد جعل كل واحد من الورثة قائما مقام سائر
الورثة لان سائر الورثة قائمون مقام الميت فمتى كان نائبا عن الورثة فصار الحاضر نائبا
عن الغائب فالقسمة حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر فاما الموصى له ليس بنائب عن
الميت لان الملك الثابت له متجدد فلا يصير الغائب عن الميت نائبا عنه فالقسمة في حق الموصى
له حصلت وليس عنه خصم حاضر فلا تنفذ كذا في الولوالجية

كتاب الاكراه

هو فعل يفعله الانسان

لغيره

لغيره فيزول به الرضا وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى
الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته
على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به وان يغلب
على ظن المكره انه يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به اتلاف ان ينقل الفعل الى
المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره بجعل كانه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله بيع المكره
يخالف البيع الفاسد في اربع مواضع الاول منها يجوز بيع المكره بالاجازة بخلاف الفاسد
كل تصرف يحتمل الفسخ ويشترط فيه الرضا كالبيع والشراء والهبة والاجارة فبالاكراه باي طريق
كان يقع فاسدا فان اتصل به تسليم يثبت الملك للمشتري وقال زفر يكون موقوفا على
اجازة المالك لا يثبت الا باجازته لان هذا تصرف فيه خيار للبائع بدليل انه يجوز بين الفسخ
والاجارة فلو اثبتنا الملك فيه لابطلنا عليه خياره لانه لا يقدر على الفسخ والاجارة فوجب
ان لا يثبت الملك للمشتري كما في البيع بشرط الخيار لنا ان العقد صدر من المالك مرسلا مجردا
متعريا عن اشتراط الخيار نصا فوجب ان يثبت حكمه للحال منجزا الا متراخيا لان امتناع ثبوت
حكمه منجزا مع وجود العقد مطلقا يكون توقيفا لما اطلقه وهذا خلاف الحقيقة والشرع فلا
يجوز الا بدليل قام الدليل على تاخر حكمه وتاخيره الى وقت القبض وهو انضمام الفساد به
لفقد الرضا لان الرضا شرط لصحة البيع ونفاذه لا لوجوده وانعقاده لا وجوده بصدوره
من اهله في محله وقد وجد لان الشرع جعل لدفع الضرر عنه طريقا باثبات ولاية الفسخ
له مع اعتبار تصرفه وصيانة عن اللغو فلا ضرورة الى منع عمل السبب توقيفه على وجود
الرضا كذا في المحيط الرضوي والثاني ينتقض تصرف المشتري منه اي من المكره وفي المحيط
وكل تصرف يحتمل النقض فللمكره نقضه وهو في هذا مخالف لسائر البياعات الفاسدة
والفرق ان ولاية النقض والاسترداد ثبت حقا له فلو زالت انما تزول بتصرفه وفي المكره
التصرف ما حصل بتسليط ورضاه فلا يزول ولاية النقض والاسترداد فلم يكن راضيا بابطال

حيث يصح نقض التصرفات فيها كالبيع والبناء فتنقلب صحيحا فلا نقض ولا فسخ بخلاف تصرفه
ح

حصة كالمشتري اذا تصرف في الدار المشفوعة او تصرف في المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع تصرفا
يحتمل النقض كان للشفيع والبايع نقضه لانه ما حصل بتسليط فكذا هذا وفي البياعات
الفاسدة التصرف حصل بتسليط البايع فيكون راضيا به فلا يملك نقضه واسترداده لحقه
ولا لحق الشرع لان الفساد قد زال به والمحل وهو البيع الاول فان اعتقها المشتري
الآخر او استولدها او دبرها لم يرد وضمن المكره اي الثلث شيئا لان كل واحد منها الحق
سبب الضمان في حقه لان المكره ازال يده عن ماله بغير اذنه لان فعل المكره وهو تسليم
صار مضافا الى المكره في حق ازالة اليد فيصير غاصبا ضامنا والمشتري بعده كل واحد منهما قبض
ماله بغير اذنه للتملك وقبض مال الغير بغير اذنه لا للتملك يوجب الضمان فللتملك اولى فان
ضمن المكره رجع المكره بالقيمة على المشتري الاول والثاني لانه ملكه بالضمان بالغصب
السابق فصار كل واحد من المشتري قابضا ماله للتملك وقبض التملك يقتضي ضمانا وان حصل
باذن المالك وان ضمن المشتري الاول لا يرجع على الثاني بشيء لان المشتري الاول
ملكه من حين قبضه فكان ملكه سابقا على بيعه فنفذ تصرفه من الثاني فلا يرجع بما ضمن
على الثاني كالغاصب الثاني اذا باع ثم ضمنه الاول نفذ بيعه الثاني فكانه ملكه متأخرا
عن البيع انتهى والثالث تعتبر القيمة في المكره وقت الاعتاق دون القبض صورته رجل
تملك عبدا بالاكراه بقبضه ثم اعتقه يصح لكونه ملكه ولزمه قيمته وقت الاعتاق دون القبض
كما في باب البيوع الفاسدة والرابع الثمن والمثمن امانة في يد المكره وفي الزيلعي وان قبض
البايع المكره الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد
العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه
باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان انتهى يعني اي كل واحد منهما
في يد غيره كذا في المجتبى مثلا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وفي عكسه كذلك ذكر السلطان

اكراه

اكراه وان لم يتوعد وامر غيره لا لان يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربا
يخاف على نفسه او تلف عضوه كما في منية المفتي وفي المحيط عند ابي حنيفة لا اكراه الا من السلطان
قيل اراد به السلطان الاعظم وقيل من يملك اقامة الحد وعندهما الاكراه من السلطان وغيره
سواء قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا برهان لان زمن ابي حنيفة كان الوالي ابو جعفر الدوانيقي كان
يأخذ اموال الناس حتى الدراهم والدنانير فيما بين الناس ورخص سعر الاشياء ولم ير ابو حنيفة
الرعية عليه وتسلط ما نجي منهم الاكراه فافتى حسب ما عاين وفي زمنهما مات ابو جعفر
الدوانيقي وحسن امر الرعية فصار لهم من الغلبة ما تحقق منهم اكراه فافتيا على حسب
ما عاينا وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان فيما اعتبر الحقيقة لان اكراه السلطان انما يكون
اكراها لما فيه من خوف المكره التلف على نفسه وهذا المعنى يتحقق في اكراه غير السلطان وابو حنيفة
اعتبر ما هو الاغلب والاعم والغالب انه لا يتحقق الاكراه من غير السلطان الا على سبيل
الشذوذ والندرة لانه يمكنه الاستعانة من الناس ومن الولاة وخوف السلطان والولاة
يمنع الرعية عن الاقدام على الاكراه وما ندر وجوده وعدمه سواء انتهى ومن اجرى الكفر
على لسانه بوعيد حبس او قيد كفر وبانت امرأته وان كان قلبه مطمئنا بالايمان فانه لا يكون
اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا ولو اكرهت المرأة على الزنا بقتل او حبس
لا حد عليها بخلاف الرجل كذا في الظهيرية وفيها ولو اكره على ان يكفر او يشرب الخمر او يأكل الميتة
بوعيد بحبس او قيد لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت منه امرأته ولذلك لا يسعه ان يأكل الميتة
ولا ان يشرب الخمر فان شرب الخمر عند الاكراه بالحبس يحد قياسا وفي الاستحسان لا حد عليه ومن
اكره بالقتل على القطع لم يسعه وفي الظهيرية ولو اكره بوعيد قتل على ان يقطع يد نفسه او يقتل
عبده عمدا ففعل احدهما كان له ان يقتص من المكره فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام
على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له الاقدام على قتل عبده قيل له لا كذلك فالاطراف
محترمة كالنفوس فباعتبار معاملة طرفه بنفسه جوزنا له ان يختار ادنى الضررين وهذا

لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس العبد فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده انتهى
ولو اكره المحرم على قتل صيد فابى حتى قتل كان ماجورا اكره على العفو عن دم العمد لم يضمن
المكره وفي الخانية ولو كان لرجل على رجل قصاص فاكره على ان يعفو عن دم العمد ففعل قبل يصح
عفوه انتهى اكره على الاعتاق فلم تضمن المكره وفي الزيلعي لو اكره على اعتاق او طلاق
فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة
بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقادير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضاء
ومع الاكراه لا يوجد الرضاء واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضاء فيقع الا ترى
ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضاء فيهما بخلاف البيع واخواته ورجع
بقيمته ونصف المهر ان لم يطاها يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع
بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يختلف باليسار والاعسار انه ضمان
العدوان لا يختلف الاعتاق لانه ضمان افساد بتصرف في ملكه من غير تعدٍ ولا سعاية على العبد
لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن
المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه ديون او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من
ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره
وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى
المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر
هنا بالدخول لا بالطلاق الا اذا اكره على شراء من يعتق عليه باليمين او بالقرابة صورته
ولو حلف رجل وقال ان ملكت فلانا فهو حر فاكره على شرائه وقبضه باكثر من قيمته عتق
وضمن قيمته ولم يرجع بقيمته على المكره اما العتق فلان شرط الحنث قد وجد والعبد في ملكه

واما ضمان

واما ضمان القيمة فلانه ملكه بحكم شراء فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع على
المكره فلانه لو رجع انما يرجع بسبب الشراء او العتق لا وجه الى الاول لان بالشراء ان زال
عن ملكه الف فقد دخل في ملكه الف ولا وجه الى الثاني لان العتق حصل باليمين وهي
ما اكرهه على اليمين وكذا لو اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه لانه لو رجع يرجع بالشراء او العتق
لا وجه الى الاول لما قلنا ولا وجه الى الثاني وان اكرهه على الاعتاق لانه اكرهه على شراء القريب
وشراء القريب اعتاق لانه اكرهه على اقامة فرض لان شراء القريب ان لم يكن فرضا في الابتداء
يصير فرضا في الانتهاء لما فيه من صلة القريب بتخليصه عن ذل الرق والمكره على اقامة فرض
ليس له ان يضمن المكره كمن اكره على اعتاق رقبة من ظهار وكذلك لو اكرهه على ان يزوج
امراة حلف بطلاقها فضمن نصف المهر ولم يرجع به على المكره لانه لو رجع اما ان يرجع بالنكاح
او بالطلاق وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شراء المحلوف بعتقه ولو اكره على ان يكفر كفارة
اليمين او كفارة ظهار او غير ذلك وقد لزمته فكفر لم يرجع الى على المكره لانه اكرهه على اقامة
ما هو واجب عليه فلا يضمن المكره كذا في الولوالجية اذا تصرف المشتري من المكره فانه ينفسخ تصرفه
من كتابة واجارة الا التدبير والاستيلاد والاعتاق وتفصيل هذه المسئلة تعرفت
في اوائل هذا الكتاب ولو اكره على الاعتاق وقع وتفصيل هذه ايضا تعرفت آنفا في
شرح قوله اكره على الاعتاق فلم تضمن المكره الا اذا اكره على التوكيل به اي بالاعتاق فوكل
وفي الزيلعي ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس
ان لا يصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه بالبيع وامثاله وجه الاستحسان
ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه و
الشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل فقد نفذ تصرف
الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه دفع على
التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك

اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قد وكل بعتق عبده فاعتق
الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال
مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيقتصر ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه انتهى
اكره على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء
انتهى والله اعلم وفي المحيط نقلا عن المبسوط كل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح
صح مع الاكراه لما بينا ولو اكره بقتل او قيد او حبس او ضرب على ان يتزوج امراة بالف ومهر مثلها
اكثر جاز النكاح لان النكاح تصرف لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق
والزيادة باطلة ويجب فيه مقدار مهر المثل وان اكرهت المراة على النكاح فلا ضمان على
المكره فان كان المسمى مثل مهر المثل او اكثر جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها
مهر مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل وان دخل بها فلها مهر مثلها لان التسمية قد فسدت لانها
تصرف في المال والتصرف في المال يبطل بالهزل فكذلك بالاكراه لان الرضا شرط لصحة التصرف
في المال واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ولا ضمان على المكره لانه ازال ملكها عن البضع بعوض
يعدله وهو مهر المثل فلا يعد ذلك اتلافا وانما يخير الزوج لانه يلزمه زيادة مهر لم يرض بالزيادة
فيسقط الصداق كله كما لو ارتدت او قبلت ابن زوجها وبعد الدخول بها قد رضيت المراة بالمسمى
دلالة لان تمكينها من الوطي دلالة الرضا بالمسمى فصار كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت
بالمسمى نصا كان للولي حق تمليك مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون حق الاعتراض

كتاب الغصب هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق
على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وفي الشرع ازالة اليد المحقة باثبات
المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب
اذا هلكت بغير التعدي لعدم ازالة يد المالك ولا ما سار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب
دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير

المحترم

المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار كذا في الزيلعي المغصوب
منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في الوقف المغصوب اذا غصب
وقيمته اكثر وكان الغاصب الثاني املى من الاول فان المتولي انما يضمن الثاني كذا
في وقف الخانية ما نصه رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصبها من الغاصب
رجل اخر وبعد ما ازدادت قيمة الارض صارت تساوي الفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب
الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني
انفع للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول
يكون انفع للوقف واذا اتبع القيم احدهما برئ الاخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين
الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه
فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امراته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث
فالقول للزوج كذا في القنية ما نصه رجل كان يتصرف في غلات امراته ويدفع ذهبها
بالمواجهة ثم ماتت فادعى وارثها انك كنت تتصرف في مالها بغير اذنها فعليك الضمان
وقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج قال رضي الله عنه وهذا حسن ينبغي ان يحفظ
فان السبب الموجب للضمان موجود الا اذا ثبت اذنها ومع هذا القول له لان الظاهر
ان الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف من مال امراته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع انتهى
من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في عمارة حائط المسجد
كما في كراهية الخانية ما نصه وهو هدم حائطا لدار رجل ملكا له او حفر بئرا فيها يضمن
النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولو هدم حائط المسجد كذلك امر بتسويته ولا يضمن
النقصان انتهى الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت
او رضيت بما صنعت لم يبرأ من الضمان لانه اذا اتلف شيئا لاخر وادعى اجازته بعد الاتلاف
بالاتلاف لا يكون المالك خصما له كذا في دعوى البزازية الامر لا يضمن بالامر يعني لو امر

يأخذ مال الغير يضمن الآخذ لا الامر الا في خمس مسائل الاولى اذا كان الامر سلطانا يعني يضمن
الامر لو سلطانا لا آمر غيره اذ امر السلطان اكراه اذ المامور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمسك امره
بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مامور فيصح الدعوى على الضامن لا على غيره ذكره
محمد في السير الكبير فيجرح الامر للامام ليس باكراه لو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمسك امره
وفيه ومن الناس من جعل مجرد امره اكراها ولو كان المامور لا يخاف لو لم تمتثل كذا في جامع
الفصولين الثانية اذا كان الآمر مولى للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كامره بعبد
الغير بلا باق او تعيل نفسه فان الآمر يضمن الا اذا امره بلا باتلاف مال سيده فلا ضمان
على الآمر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه الامر يرجع به على سيده الرابعة اذا
كان المامور صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر
الخامسة اذا امره بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الامر لان
الامر قد صح بزعمه ويرجع عليه وكذا اذا امر اي الصبي ليأتي له بالنار من باغ فلان فجاء بها
وسقطت منه على حشيش وتعدت الى الكدس واحترق فان الصبي يضمن ويرجع به على
الآمر كذا في الجنايات القنية وتمامه في جامع الفصولين عبارته هكذا زفي مرد راكفت
كه اين خاك را ازين خانه بيرون انداز فالقاه ثم حضر زوج المرأة فقال الى وضعت كذا
ذهبا في ذلك التراب فلو ثبت يضمن المامور ح للجابي لو امر العوان بالاخذ فيه نظرا باعتبار
الظاهر يضمن الاخذ لا الجابي وباعتبار السعي ضمن الجابي فيتأمل فيه عند الفتوى ح الفتوى
على ان الآخذ يضمن على كل حال ثم لو دفع الماخوذ الى الامر يرجع عليه لا لو تلف عنده ولو انفقه
في حاجة الآمر بامره وهو كمامور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر وقيل يرجع لو شرط
الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرطه او لا ط والمختار ان الجابي لا يضمن واما الجابي لو دل العوان
بيت رب المال ولم يأمره بشيء او الشريك اري العوان بيت شريكه حتى اخذ وامن بيته رهنا
بالمال المطلوب لاجل ملكه وضاع الرهن فالجابي والشريك لم يضمنا بلا شبهة انه لم يوجد منه

آمر

امر ولا يحمل ودفع العوان يمكن بطريقة واما دفع السلطان فلا يمكن انتهى السادسة اذا امر الاب
ابنه البالغ ليوقد نارا في ارضه ففعل وتعدت الى ارض جاره فاتلفت شيئا يضمن الاب لان
الامر صح فانتقل فعل الابن اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما استأجر نجارا ليسقط جداره على
قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كما في جنايات
القنية لا يجوز التصرف في مال غيره بغير اذنه ولا ولايته الا في مسائل في السراجية الاولى يجوز
للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه والثانية اذا انفق المودع على
ابوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع راي القاضي لم يضمن استحسانا وفي الكنز
ولو انفق مودعه على ابويه بلا امره ضمن اي ضمن المودع ما انفقه لانه تصرف في مال الغير
بلا ولاية ولا نيابة لانه نائب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون الغائب
كذلك كما في الولوالجية واطلق صاحب الكنز في ضمان فشمل ما اذا امكن استطلاع راي
القاضي او لا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا
كما في الثالثة مات بعض الرفقة في السفر فباعوا اثاثه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا
البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه اي على المغمى عليه من ماله يضمنوا استحسانا وهي واقعة
اصحاب محمد ذكره الزيلعي في اخر النفقات وكذا العبد المأذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق
في الطريق لم يضمن وكذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام
واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش
لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق
في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك لاحد فتلا محمد قوله تعالى يعلم المفسد من المصلح فكان
على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن
وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون حكما واما
فيما بينهم وبين الله تعالى فهم محسنون انه يرجعوا بما انفقوا من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا

فلا يتمكن عليه ونظيره انا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرف القاضي
ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع
يعلم انه مات ولم يقض دينه وسع المودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يقر به وكذا اذا كان
على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل اخر ثم مات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض
دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك انتهى كذا في مجمع
الرابع ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن ذبح
اضحية غيره بلا اذنه في ايامها لم يضمن اطلقه في الاصل وقيده بعضهم بما اذا اضجعها للذبح وكذا
لو وضع قدرا على كانون فيه لحم ووضع الحطب فاوقد غيره فطبخه وكذا لو طحن برا جعله
في دورق والدورق مكيال للشراب واراه فارسيا معربا كذا في الصحاح وربط الحمار
فساقه وكذا لو حمل حمله الساقط في الطريق فتلف وكذا لو اعانه في رفع الجرة فانكسرت
وكذا لو فتح فوهة لارض فسقاها حين سدها صاحبها ومنها احرام رفيقه لاغمائه وسقى
ارضه بعد بذر الزوارع وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها يعني اذا علق شاة للسلخ فسلخ
غيره بلا اذن ضمن المتفاوت اي لتفاوت الناس في السلخ لا الذبح والكل من كتاب الغصب
من جامع الفصولين وفيه ومن وضع في طريق لا يملكه شيئا فتلف به شيء ضمن ولو زال
ذلك الشيء الى موضع اخر فتلف به شيء برئ واضعه الاصل كل موضع كان للواضع حق الوضع
فيه برئ على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن ولو طرأ زال عن محل وضعه لا بعد ما زال
عنه بمزيل لو وضع جمرة في طريق فازالتها الريح عن محلها فاحرقت شيئا لم يضمن الواضع ولو
زال بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم وضع اخر جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما
على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف ضمن كل منهما جرة الاخر وعنه انه يضمن صاحب الجرة القارة
في محلها قيمة الزائلة عن موضعها الثابتة فلو دحرجتها الريح عن مكانها فاتلفت شيئا برئ
بخلاف المتدحرجة بنفسها المباشر ضامن وان لم يتعمد الضرر والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعديا

فلو رمى

فلو رمى بسهم من ملكه فاصاب انسانا ضمنه ولو حفر بئرا في ملكه فوقع فيها انسان لم يضمنه في
غير ملكه يضمنه ولو ارضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة صورة المسألة واذا
زوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا
مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا
قتلت مورثها الا انه تعمد الافساد بان تعلم بالنكاح وبكون الارضاع مفسدا وان يكون
لغير حاجة واما اذا لم يعلم بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون
الفساد لا يكون متعديا لانها مأمورة بالارضاع لدفع الهلاك ولو علمت بالنكاح ولم
تعلم بالفساد لا يكون متعدية ايضا والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد لا لدفع الحكم كما في
الرضاع الهداية فان قيل الجهل بالحكم الشرعي في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل
المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله والجهل عندنا
معتبر لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان
يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بالفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم
بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد
الفساد فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الحكم لدفع الحكم
قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به كذا في العناية العقار لا يضمن عند ابي حنيفة لانه
غاصب لمنفعته لا لرقبته والمنفعة ليست بمال ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع
ولا يضمن بمنعه كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن وبيانه مسلم دخل دار الحرب
بامان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب المسلمون على الدار فالعروض وسائر
المنقولات له واما العقار فهو فيء للمسلمين اذ لم يخرج العقار من ايديهم فلم يخرج

من ملكهم واخرج المنقول من ايديهم الا في مسائل الاولى اذا جحد المودع وفي جامع الفصولين
العقار هل يضمن بالجحود قيل يضمن وفاقا وقيل لا عند محمد وقيل عند ابي حنيفة روايتان .
والثانية اذا باعه الغاصب وسلم والثالثة اذا رجع الشاهد به بعد القضاء يعني لو شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل انما ضمنا اذا اتلفا على المالك ملكه كما في جامع
الفصولين منافع الغصب لا تضمن عندنا وقوله منافع الغصب يشملها اذا سكن
الغاصب الدار المغصوبة وركب الدابة وعطلها كذا في البزازية الا في ثلث مواضع الاول
مال اليتيم والثاني مال الوقف وفي الولوالجية المتولي في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى
قضى عليه بالقيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف الاول لا يكون هذا
بدل الاول انتهى والثالث المعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا
اذا سكن بتاويل ملك او عقد كبيت معد سكنه احد الشريكين سنة مثلا لا شيء
عليه هذا في الملك يعني قوله كبيت سكنه نظيرها تاويل الملك واما نظير تاويل العقد
فسياتي في هذه الصفحة بقوله كسكنى المرتهن اما الوقف اذا سكنه احدهما اي احد
الشريكين بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال
فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره
اي اليتيم بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية وفي الفتاوى
الصيرفية سئل سكنته مع زوجها بيت الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على
منعهما بان كان سبع سنين او ست ففي جواب البعض عليها اجر المثل لانها غير
محتاجة حيث لها زوج وان كان بحال يقدر على منع فلا اجر عليها انتهى قلت يمكن
ان يكون ما في القنية من عدم وجوب الاجر محمولا على ما كان بحال يقدر على المنع فانه اذا قدر
على المنع ولم يمنع كان راضيا لسكناها فلا يجب الاجر في اجارات القنية بعلامة ح اذا كان

بين

بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة فلا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف وقيل
دار اليتيم كالوقف انتهى وبهذا النقل علمنا ان في هذه المسئلة قولين فيمكن ان يكون ما في
القنية من عدم وجوب الاجر كما نقله المص في المسئلة المستثناة مخرجا على القول بعدم وجوب
الاجر بسكنى دار اليتيم واما على قول الاخر من انها كالوقف تجب الاجرة بسكناها فيجب الاجر
على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الاجرة كما في
غيره وبهذا التفصيل ظهر فساد واما قيل ان كان هذا بناء على ان الزوج لا يلزمه شيء اذا سكن
في بيت زوجته فقد نقل عن قاضيخان خلافه والوجه انه لليتيم لانها ولا اجرة وان كان بناء
على انه المشترك لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف يستثنى منه فيجب حصة اليتيم انتهى من حيث ان عدم
وجوب الاجر ليس بمبنيا على ما زعم فليتامل لا تصير الدار معدة اي للاستغلال باجارتها
يعني لو لم يكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال
بل انما يصير معدة اذا بناها لذلك اي للاستغلال ابتداء او اشتراها له كذا اورده ابو اليسر
وباعداد البايع الدار للاستغلال لا يصير معدة في حق المشتري الغاصب اذا اجر ما منافعه
مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى المستاجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب
اجر المثل انما يرد ما قبضه توضيحه وفي القنية ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة
او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وقيل
يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم قال
يلزم المسمى لا الملك اما للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به انتهى
من السكنى بتاويل عقد سكنى المرتهن صورته رهن دارا غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن
لا شيء عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن كذا في القنية لو آ
لو استاجرها اي الدار المعدة للاستغلال سنة باجر معلوم دون اجر المثل او فوقه فسكنها
سنتين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى ولكن لو دفع اجرتها

ليس له الاسترداد والتخريج على الاصول يقتضي انه له ذلك اي استرداده اذا لم تكن معدة للاستغلال
لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده الا اذا دفع على وجه الهبة ابتداء واستهلكه الموجر وفي عادية
الاصل استاجر ارضا سنة فزرعها سنتين فعليه اجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما
بعدها ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية
قال القاضي الصدر وهذا اذا لم يكن الارض معروفة بالاجارة بان كانت لا يوجر كل سنة اما
اذا كانت معروفة بها يجب اجر السنين المستقبلة بلا خلاف فعرف بهذا ان عند ابي حنيفة ومحمد
لا يصير الارض معدة للاجارة بالاجارة سنة او سنتين انتهى اجر الفضولي دارا موقوفة وقبض
الاجر يرجع المستاجر عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ويرده الى الوقف وفي القنية اجر الوقف
غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع
على العاقد اذا اجاز في المدة انتهى اجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك تطيب له لان
اخذ الاجرة اجازة تجعل اخذ الاجرة اجازة من غير فصل واللحم قيمي هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع
وفي النيء اختلاف والصحيح انه قيمي صرح به في الشرح قلت وفي الفصول العمادية وفي بيوع
فتاوى قاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان
كان نيا فكذلك على الصحيح وذكر في اليتيمة واختار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم من ذوات
الامثال ويضمن بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي
البزدوي في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال انتهى قال للغاصب ضح بها فان هلكت قبل التضحية
ضمنها وان هلكت بعده لا يضمن الاجر قيمي وكذا اللحم قال في القنية بعلامة بت اللحم مثلي امره
ان ينظر الى الخابية يعني امر غيره ان ينظر الى الخابية هل صار خلا فنظر فيها فسال الدم فيها من انفه
وقد صار خلا ضمن نقصان الخل يعني يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته قال في القنية بعلامة
عك وعن ابي بكر العياضي سال دم من مشتري الخل في خابية ان نظر فيه باذن مالكه لا يضمن والا
فيضمن ثم فصارت المسئلة خلافية انتهى الخشب اذا كسره الغاصب فاحشا لا يملكه ولو كسره

الموهوب

الموهوب له لم ينقطع الرجوع وفي القنية استباع قوسا فقال له بايعها مدها فمدها فانكسرت يضمن
وكذا اذا قال مدها فان انكسرت لا ضمان عليك يضمن ايضا قال علي السغدي هذا اذا اتفقا
على الثمن كما اذا اخذ شيئا على سوم البيع وقال له البايع وان هلك فلا ضمان عليك يضمن كذا هنا
انتهى عثرة رق انسان وضعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة وفي الوجيز اذا رش
الماء في الطريق فجاء حمار فزلق وعطب ذكر محمد في كتاب الاصل ان على عاقلته الضمان
من غير تفصيل وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام تاويل المشايخ واحسن اذا رش كل الطريق بحيث
لا يجد المار موضعا يابسا يمر عليه ففي هذا الوجه الراش ضامن وكذلك الجواب في الخشبة
الموضوعة في الطريق ان اخذت كل الطريق فمن عطب وعثر بها فالواضع ضامن فاما اذا
رش بعض الطريق فمر انسان على الموضع الذي رش ان لم يعلم بذلك بان كان ليلا او عثر بات
من ذلك وجب الضمان على الراش وان علم بذلك ومع ذلك مر على موضع الرش فلا ضمان
على الراش وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا مر عليها انسان تعمدا لا يجوز
دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في سنية المفتي وفيها دخل بيت رجل فحول
متاع من بيت الى البيت والى صحن الدار وانما يسكن الدار غيره انه لم يضمن استحسانا اذا كان هذا
الموضع في الحرز مثله انتهى ويجوز الدخول ايضا فيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلم
احده كما في الوديعة رجل حفر قبرا فدفن آخر فيه ميتا فهو على ثلثة اوجه فان كان في ارض مملوكة
للحافر فللمالك النبش عليه ولاخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن
الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكون الا ان كان في الارض سعة لان الحافر
لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر في نوع الثلاثة في الواقعات الحسامية من الوقف
وينبغي ان يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف
عليه اي على المباح حكمه حكمه وهذا انما يتاتى اذا وقفت لدفن اموات المسلمين مثلا اما
لو كانت موقوفة على مسجد للزرع وتوخذ غلتها له او نحو ذلك فهي كالمملوك فتامل كذا في حاشية

الموصي وفي وقف الولوالجية رجل حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد الاخر ان يدفن فيها ميتة فهذا
على وجهين ان كان في المكان سعة فله ان لا يدفن بغرم لانه توحش صاحبه الذي حفر وان لم يكن
في المكان سعة فله ان يدفن نظر هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان
في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فله ان يزاحم ولو دفن في الوجه الاول لا يكره هكذا قال
الفقيه ابو الليث لان الذي لنفسه لا يدري باي ارض يموت الميت بعد ما دفن بعد مدة طويلة
او قصيرة لا يسع اخراجه من غير عذر ويجوز اخراجه بالعذر والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او
اخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا من الصحابة دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر فهي
اي المزروع صورتان الاولى في ارض مملوكة فللمالك فيها الخيار والثانية في ارض مباحة فله اي للحافر
فيها تضمين قيمة الحفر **كتاب الصيد والذبايح والاضحية** الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال
صاد يصيد صيدا وسمي الصيد به تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع
عن الآدمي مأكولا كان او غيره الصيد مباح في غير الحرم لغير المحرم لقوله تعالى واذا احللتم فاصطادوا
وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ولانه نوع
اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة
التكاليف كذا في الزيلعي ثم اذا كان للتلهي او تأخذه حرفة كذا في البزازية وعلى هذا فاتخاذه حرفة
لصيادي السمك حرام وقيل يجب حمل كلام البزازية على انه يكون تنزيها والصيد يكون بالكلب
ونحوه مما يعدو والبازي ونحوه مما يطير والسهم ونحوه مما يجرح والشبكة ونحوها مما يمسك
وانما يحل الصيد بخمسة عشر شرطا خمسة في الصياد وهي ان يكون من اهل الذكوة وان
يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا
وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب منها ان يكون معلما وان
يذهب على سنن الارسال وان لا يشارك في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل
منه وخمسة في الصيد منها ان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون

من بنات

من بنات الماء سوى السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوائمه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى
ذبحه وفي نسخة الامام السرخسي بهذه العبارة ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا متوحشا
وانه لا يتوارى عن بصره وانه لا يقعد عن طلبه لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب اخر فلا يحل بقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت كذا في الخلاصة والذبايح جمع
ذبيحة اسم للشيء المذبوح وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم كذا في المختار اول ترجم المصنف
للاضحية ولم يذكر شيئا من احكامها فنقول الاضحية واجبة بقدرة ممكنة لا ميسرة بدليل ما ذكر في
الخانية ما نصه موسر اشترى شاة للاضحية في اول ايام النحر حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه
ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت القدرة ميسرة لا تشترط دوام العذر
كما في الزكوة والعشر والخراج تسقط الزكوة بهلاك النصاب والعشر بهلاك الخارج والخراج
اذا اصطلم آفة وفي اجناس الناطفي قال ابو حنيفة الموسر الذي له مائتا درهم او عرض يساوي
مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب الذي يلبس ومتاع بيت الذي يحتاج اليه و
هذا اذا بقي له الى ان يذبح الاضحية وفي النوادر وبيان ان جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد
مائتي درهم ولا دين عليه وجبت الاضحية واسباب الملك ثلثة الاول منها مثبت للملك من
اصله وهو الاستيلاء على المباح والثاني سبب ناقل وهو السبب الذي يكون بالبيع والهبة
ونحوهما والثالث خلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على حطب
جمعه غيره من المفازة لم يملكه ولا يحل للمفتش ما يجده بلا تعريف ان كان ذا قيمة كثيرة المفتش هو
الذي يفتش المزابل والطريق بيده او بالغربال ليستخرج منها ما يكون فيها من المعادن والنقود
وغير ذلك ويأخذ ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملك باله سيله فلصاحبه
اخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك قشور الرمان ونوى مخيه
اذا رمى رجل قشرا او نواة فاخذه انسان يباح له الانتفاع ولا يملك حتى لو جاء الاول كان له
ان يأخذه فعلى قياس هذا لا يملك الآخذ الصيد الذي ارسله المالك والمختار انه يملك المغرور

والنواة حتى لا يملك المالك استرداده ولا يملك الصيد حتى يملك استرداده هكذا اختار الصدر
الشهيد وان اختلف المشايخ فيهما كذا في الولوالجية ولو التقى بهيمة الميتة فجاء رجل سلخها واخذ
جلدها فللمالك ان ياخذه فان دبغه رد له ما زاد الدباغ ان كان الدباغ بماله قيمة وللاستيلاء
اى الاخذ قسمان حقيقي وحكمي والاول اى الحقيقي بوضع اليد والثاني اى الحكمي بالتهية اى باستعماله
ما هو موضع للاصطياد وقصد به الاصطياد فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعلق بها
بخلاف ما اذا نصبها للجفاف لانه لا يصير اخذا له بالشبكة وفي الولوالجية ومن اخذ صيدا او وقع
صيد في دار رجل او ارضه فهو له ما لم يحرزه صاحب الدار بالقبض او اغلاق باب يحرزه حيث
يقدر على اخذه بغير صيد لانه لم يوجد الاخذ من صاحب الدار لان الدار لم تبن لاخذ
الصيد والفراخ فلا يملكها صاحب الدار لان يغلق الباب ويجعله بحال يقدر على اخذه من
غير صيد لان بهذه الصنعة صار اخذا له اعتبارا بخلاف ما اذا نصب شبكة فتعقل بها
صيد فاخذها انسان حيث يكون لصاحب الشبكة لان الشبكة انما نصب لاخذ
الصيد فيصير اخذا للصيد اعتبارا حتى لو نصبها للتجفيف يكون للاخذ لان صاحب الشبكة
لم يصر آخذا له اعتبارا وكذا من اصطاد سمكا في نهر جار لرجل فهو للذي اخذها لانه لم يوجد
الاخذ من صاحب النهر حقيقة ولا اعتبارا فلا يملك وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على
اخذ صيدها الا بالاصطياد لان صاحب الاجمة لم يملك السمكة واذا نضب الماء فهو
كالنهر الجاري لانه وان نضب الماء لم يملكها صاحب النهر والاجمة كما لا يملك اذا كان النهر
جاريا انتهى واذا نصب الفسطاط وهو بيت من شعر فتعقل الصيد به ملكه كما ملكه ولو نصبها
لا ليتعقل بها فاخذه غيره فان كان الاول اى صاحب الفسطاط لو كان بحيث مد يده اخذه
ملكه فيأخذه من الثاني والا فلا وبهذه المسئلة علم ان الاخذ الحكمي ايضا يكون باستعماله
ما ليس بموضع للاصطياد اذا قصد به الاصطياد رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى
ارضه ليصيد به السمك في ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء

وبقي

وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الا انه قل حتى صار السمك بحيث يستطاع اخذه من
غير صيد ولا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لصاحب الارض ومن اخذ منه
شيئا ضمنه ولو كان بحيث لا يستطاع اخذه من غير صيد فمن اصطاد منه شيئا
فهو له ولو حفر بئرا في حظيرة لصيد الذئاب بحيث اذا وقعت فيها لا يمكنه الخروج
وغاب اى ذهب الى مصالحه فقدم اخو ميتة اى وضع غيره امام البئر ميتة ليصيرها
اى لتتعوق الى الموت بها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعقل في ارضه فهو له
وان لم يهيها لانه من انزالها بخلاف الخل والظبي اذا اكتنس في ارض رجل او باض الصيد
فيها فانه لا يكون لصاحبها حتى اذا جاء اخر واخذه فهو له لان الارض لم توضع للاصطياد
الا بالتهيئة فحينئذ كان صاحب الارض احق به لانه متى قرن به القصد التحق الارض بالموضوع
لذلك هذا اى كون الاخذ احق به اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث
لا يقدر على اخذه لو مد يده وهو المراد بقوله ما لم يكن قريبا منه اى من الصيد بحيث
لو مد يده لاخذه والا كان المالك احق به لانه قد اخذه معنى فقد ملكه وتوضيحه في الولوالجية
ما نصه اذا باض الصيد في ارض رجل او تكنس لا يملكه صاحب الارض حتى كان الآخذ
احق به لما قلنا فان جاء انسان واراد ان ياخذه فمنعه المالك كان للمالك ان يمنع
لانه يمنعه من الدخول في ملكه ولو اخذه مع هذا ان كان صاحب الارض قريبا
منه بحيث لو مد يده ياخذه كان المالك احق به لانه قد اخذه معنى فقد ملكه وان لم يكن
صاحب الارض قريبا منه لا يكون صاحب الارض احق به انتهى ولو وقع في حجره من النثار
شيء فاخذه غيره فهو للآخذ او بهيئة محجر له وعلى هذا لو وضع طستا على السطح لاجل ماء
المطر فاجتمع فيه فهو له كذا في الخلاصة واما الثاني اى من الاسباب الموجبة للملك فشرط وجود
الملك في المالك فلا يجوز بيع ضربة القانص والغايص لعدم الملك ولانه لا يدري ما الذي
يخرج فهو مجهول وجهالة البيع تمنع صحة البيع لا لتخلل بحبة الجبري انه كان ابو سنينا

وان كان بحريا حلت وفي القنية نقلا عن القاضي عبد الجبار ومجد الدين الترجماني وعن
ابي علي انه يحل ذبيحة المجوس اذا كانت اباؤهم مجوسا فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل
العدل لم يحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى سمكة في فيه سمكة فان كانت صحيحة حلا والا فالاولى جنبة
لو وجد سمكة طافيا وفي بطنها سمكة يحل ما في بطنها وان كان لا يحل الطافي اما اذا وجد في بطنها
لؤلؤة ان كان في الصدف فهي للآخذ وان باع من غيره فوجدها فهي للمشتري لان اللؤلؤ متى
كانت في الصدف فالظاهر انها لم تصل اليه من يد العباد فتكون باقية على الاباحة الاصلية
فيكون ملكا للصايد فاذا باع يصير ملكا للمشتري لانها ان خلقت في بطنها فهي جزء
من اجزائها فيملكها المشتري فان لم تخلق في بطنها ابتلعها بعد تخلق كانت بمنزلة العلف
فيكون للمشتري هذا اذا كانت في الصدف فاما اذا لم يكن في الصدف فهو للاخذ ويكون
لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها من يد العباد فيكون لقطة انتهى وان وجد خاتما
او دينارا مضروبا لا يحل وهو لقطة له ان يصرفها على نفسه بعد التعريف ان كان محتاجا
وكذا اذا كانت غنيا عندنا المذكورة في الكتب انه ينتفع باللقطة ان كان محتاجا فقيرا والا تصدق
بها على فقراء الفقراء ولا يتصدق بها على غني لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق
بها والصدقة لا تكون على الغني كالواجبات ارسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا باس باكلها
للحال ولو انه جديا غذي بلبن خنزير لا باس باكله لانه تغير وعلى هذا قالوا لا باس باكل
الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما روى ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك
على سبيل التنزه لان ذاك شرط البعير اذا سقي خمرا ثم نحر من ساعته حل اكله ويكره كذا في
الظهيرية ويحل اكلها اي السمكة ان كان يجد طابية اشترى سمكة مشدودة بالشبكة
في الماء وقبضها كذلك فجاءت سمكة فابتلعها فالمبتلعة للبايع والمشدودة للمشتري فان
كانت المبتلعة هي المشدودة فهما للمشتري قبضا او لا توضيحه في الخانية رجل اشترى سمكة
في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البايع وقال احفظها فجاءت سمكة اخرى فابتلعت

والا لا لانها مستقذرة فان وجدها
اي في سمكة درة ملكها حلالا له

مطلب حل الدجاج
بلا حبس وهو تنزه

المشتراة

المشتراة قال المبتلع للبايع لانه هو الذي صادها فان الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط يصير
في يده فيكون له ولو خرج سمكة المشتراة من بطن المبتلع سلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان
انتقضت المشتراة بالابتلاع وان هذا نقصان حصل بعد القبض وان كانت المشتراة هي التي
ابتلعت فهما جميعا يكونان للمشتري لانه انما صادها ملك المشتري فيكون للمشتري ذبح لقدوم
الامير او واحد من العظماء يحرم ولو ذكر الله تعالى وذبح للضيف لا يحرم وفي القنية وعن ابي عاصم
العامري ذبح للضيف شاة وسمى تعالى يحل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظماء فذكر
الله تعالى لا يحل لان في الاول الذبح لله والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فياكل منه
وفي الثاني لتعظيم الامير لا لله ولهذا لا يضعه عنده بل يدفعه لغيره ثم رقم بعلامة ظ
شله قال رضي الله عنه فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا من اصعاد البعير في
في جانب الشوق الثاني فينحرونه فيه فهو ميتة وان ذكروا اسم الله تعالى عليه و
يكونون بذلك وهذا فصل الناس عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى النثر على
الامير لا يجوز وكذا التقاطه وفي العرس جائز رجل دفع السكر الى رجل لينثر على العروس
ليس له ان يحبس لنفسه شيئا وليس له ان يدفع الى غيره وله ان يلتقط ولو كان الموضوع
دراهم لا يحبس ولا يدفع الى غيره ولا يلتقط واختلف المشايخ رحمهم الله في نثر الدراهم
او الدنانير والفلوس ولو كتب عليها اسم الله منهم من كره ذلك ومنهم من لم يكره كذا في
الخلاصة وفي البزازية وهل يباح نثر الدراهم قيل وقيل لا باس به وعلى هذا الدنانير
والفلوس وقد يستدل من كره بقوله عليه السلام الدراهم والدنانير خاتمان خواتيم
الله تعالى فمن ذهب بخاتم من خواتيم الله قضيت حاجته انتهى العضو المنفصل من
الحي كميتة الا من نوع قبل موته فيحل اكله من الماكول كما في منية المفتي وفي الذخيرة اذا قطع
من الية الشاة قطعة او من فخذها لا يحل اكل المبان قال النبي صلى الله عليه وسلم ما ابين
من الحي فهو ميت ثم الاصل في ذلك ان الصيد اذا كان يعيش بدون المبان يؤكل اذا مات

من ضربه ودية والمبان لا يؤكل وان كان الصيد ولا يعيش بدون المبان يؤكل والمبان
منه جميعا مثال الاول ما اذا قطع فخذه فابانه مثال الثاني اذا قطع الراس وهذا لانا انما عرفنا
حرمة المبان بالحديث الذي رويناه والحديث يتناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف
الى الكامل فيتناول الحي صورة ومعنى فلا يحل واذا كان لا يعيش بدون المبان فهذا مبان من
الحي صورة ومن الميت معنى فيحل وان قطع شيئا منه من موضع يتوهم ان يعيش الصيد بدون
ذلك المقطوع الا انه لم يبنه فان كانت الابانة على وجه لا يحتمل الالتيام والاندمال بان
تعلق المبان بجلده كان ذلك بمنزلة ما قد بان منه ولا يحل تناوله وان كانت الابانة على
وجه يحتمل الاندمال يؤكل الجميع واذا قطع بعض السمكة وابانه يحل تناول المبان وان كانت
السمكة تعيش بدونه لان اكثر ما في الباب انه مبان من الحي صورة ومعنى فيكون ميتا فضية
للحديث الا ان هذا الميت حلال بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان
السمكة والجراد

كتاب الحظر والاباحة

وفيه بيان ما منع منه الشرع وما اباحه
وسماه بعضهم بالكراهة لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز وبعضهم سماه الاستحسان
لان فيه ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن لان اكثر مسائله استحسان
لانه يخالف القياس وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها
الشرع والزهد والورع تركها كذا في شرح المختار ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات
كما فيه اي في كتاب الحظر والاباحة من الخانية والتجنيس وعبارة الخانية وينبغي للسلطان
ان يتصدق بنصف الخارج الى المساكين فان لم يفعل ذلك فهو آثم واما نصيب الاكرة
فيطيب لهم ويطيب ان يأكل من ذلك برضاهم وان كان ذلك لا يخلو عن نوع شبهة
الا انهم قالوا ليس زماننا زمان الشبهات وعلى المسلم ان يتقي الحرام المعاين انتهى
الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان الا
في شراء الاسير من دار الحرب والثانية في اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة

قيل يجب تقييده بالجعل الذي ليس بواجب كما يعطى في زماننا مقابلة المناصب والاذن
وجب الجواز وهمان وافتات الحاكي من شراء الاسير الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الرأي
الاجتهاد في حق المجتهد كذا في قضاء الخانية الحرمة تتعدد في الاموال مع العلم بها الا في حق
الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم بحرمته من الخانية وفيها رجل مات وكسبه كان
من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن اخذ ذلك المال كان اولى فان عرفوا اربابها ردوه
على اربابها لانه لا يخلو عن وقوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان هذا مال
حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق اذا عجز عن الرد على صاحبه وكذا الحكم
فيما اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة عن ذلك كان اولى وفي البزازية اخذ مورثه رشوة
او ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكما اما في الديانة فيتصدق
به بنية الخصماء انتهى وهذا قيده في الظهيرية بان لا يعلم ارباب الاموال وعبارة الظهيرية
رجل مات وابنه يعلم ان اباه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه
المال فالميراث حلال له في الحكم فيتصرف فيه كيف شاء ولا يؤمر بالتصدق وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الويل كل الويل لمن ترك عياله بخير وقدم على ربه بشر وان تورع
وتصدق به كان اولى ولكن يتصدق بنية خصماء ابيه انتهى من قبل يد غيره فسق الا اذا كان
عالما وشرف كذا في مكفرات الظهيرية وعبارتها وقال الامام ابو منصور الماتريدي اذا قبل
احد بين يدي احد الارض وانحنى له او طأطأ راسه لا يكفر لانه يريد تعظيمه لا عبادته
وقال غيره من مشايخنا اذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهي كبيرة من الكبائر وهل يكفر قال
بعضهم يكفر مطلقا وقال اكثرهم هذا على وجوه ان اراد به العبادة كفر وان اراد به التحية لم
يكفر ويحرم عليه ذلك وان لم يكن له ارادة كفر عند اكثر اهل العلم واما تقبيل الارض فهو قريب
من السجود الا انه اخف من وضع الخد والجبين على الارض واما تقبيل اليد حالة التحية ان قبل
يد نفسه يكره وهو من فعل الجهال وان قبل يد الغير فهو مكروه عند علمائنا رحمهم الله تعالى

مطلب تقبيل الارض

وروى عن ابى يوسف انه هذا على وجهين ان كان المحتاج به ممن يستحق المكرامة شرعا بان كان ذا
علم وشرف يرجى له انه ينال الثواب به كما فعله زيد بن ثابت رضى الله عنهم فاما اذا فعل ذلك
لصاحب الدنيا يصير فاسقا ويحل السلطان العادل والامير ذى الشرف سلطان عطس
فقال له رجل يرحمك الله فقال له رجل اخر لا يقال للسلاطين هذا يكفر كذا فى الظهيرية يكره معاشرة
من لا يصلى ولو كانت زوجته الا اذا كان الزوج لا يصلى لم يكره للمراة معاشرته كذا فى نفقات
الظهيرية ما نصه سئل بعض العلماء عن امراة لها زوج لا يصلى والمراة تابى ان تكون معه قالوا
ليس لها ذلك كرجل عليه دين لرجل وعلى رب الدين حقوق الله عز وجل من الزكوة والحج والعشر
وهو لا يؤدى حقوق الشرع ليس للمديون ان يمتنع من قضاء الدين ويقول انه لا يؤدى حقوق
الشرع فلا اؤدى حقه الخلف فى الوعد حرام كذا فى المحيط الذخيرة ما نصه واذا اشترى الرجل
بقرة او بعيرا يريد ان يضحى بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة بعد ذلك القياس انه لا يجزيهم ويصير
الكل لحما وفى الاستحسان يجزيهم لان البقرة قائمة مقام سبع وكذلك البدنة فصار شراؤها بنية
الاضحية كشراء سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها وضحى
بالسابع وضحى المشترون بالستة جاز عن الكل كذا ههنا واذا جاز عنه وعن شركائه هل
يلزمه الذبح لستة الاسباع التى باعها ما بقى الوقت او التصدق بثمنها بعد فوات الوقت
ولم يذكر هذا الفصل فى الكتاب قال شيخ الامام الاسلام حكى عن مشايخ بلخ انهم قالوا
عليه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاولى فى القيمة يشترى مع غيره فيذبح او يشترى
ست شياه ويذبح ان كانت قيمتها مثل قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا
وهذا لما ذكرنا ان شراء البقرة بمنزلة شرى سبع شياه ولو اشترى سبع شياه بنية
الاضحية ثم باع ستة منها يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا ما بقى الوقت لان الغنى
فيما زاد على شاة واحدة لا وجوب فيها والفقير اذا اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم
باع ستة منها فانه يشترى ستة مثلها ويذبحها ما دام الوقت باقيا ثم ان مضى الوقت

يتصرق

فيه شبهة وخطر عظيم

مطلب خلف الوعد حرام

مطلب تفصيل كثير فى بقرة او بعير فى التضحية بالسبع

يتصرق بقيمتها كذا هذا ولو فعل ذلك قبل الشراء كان احسن لان الاشتراك بعد الشراء خلف
فى الوعد وانه حرام انتهى وفى القنية وعده ان ياتيه فلم ياته لا ياثم مثلا دعاه جائز الى داره فقال نعم
ثم لم يذهب اليه فهو خلف ولا ياثم فان قيل ما وجه التوفيق بين هذين القولين فان الحكم
ياثم بفعله وقد صرح فى القنية بنفى الاثم قلت يحمل الاول على ما اذا وعد وفى نيته الخلف فيحرم لانه
من صفات المنافقين والثانى على ما لو نوى الوفاء وعرض له مانع وعذر ولا يلزم الوعد
الا اذا كان معلقا لانه اذا كان معلقا يظهر منه معنى الالتزام فيلزم كما فى قوله ان شفيت
احج يلزم ولو قال احج لم يلزم بمجرده كما فى كفالة البزازية ما نصه ولو قال ان ذهب الذى لك
على فلان انا ادفعه او اسلمه اليك او اقبضه منى لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم
كضمنت او كفلت وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا قاله معلقا بان قال ان لم يرده فلان فانا ادفعه
اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صورة التعليق تكون لازمة فان قوله انا احج
لا يلزم به شىء ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزم الحج وفى بيع الوفاء كما ذكره
الزيلعى البحر ان بيع الوفاء ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم لو ذكرا شرط الفسخ فى
البيع فسد ولو لم يذكراه ولفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بلفظ الجائز
وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعنى يفسد ولو ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط على
وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة
الناس كذا فى جامع الفصولين استخدام اليتيم بلا اجرة حرام وهل يجب له اجرة فى البزازية
انه اذا استعمله قريبه مدة فى اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ
ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوى اجر المثل ولو لاخيه ومعلم الالا لامه وفيما
اذا ارسله للمعلم لاحضار تربيته كما فى القنية ما نصه لا يجوز بعث المعلم صبيا الحاجة ولو بعثه
الى احضار تربيته ينبغى ان يجوز اذا كان يعلم انتهى وفيها يتيمة ليس لها ولى تسكن عند انسان
يطعمها ويستعملها فى اعمال البيت يجوز اذا صلح ما يدفع اليها عوضا انتهى لبس الحرير الخالص حرام

مطلب بيع الوفاء

مطلب استخدام اليتيم بلا اجر حرام

على الرجل لا لدفع قمل او حكة كما في الجواهر من غاية البيان وعبارتها هكذا وروى البخاري
ومسلم بسنده الى انس قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة
كانت بهما وروى مسلم باسناده الى انس ان عبد الرحمن بن عوف والزبير بن عوام شكوا
الى النبي عليه السلام القمل فرخص لهما قميص الحرير في غزاة لهما انتهى وفي القنية معزيا الى المحيط
البرهاني ان عند ابي حنيفة لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل
او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشو او كانت جبة من حرير
بطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رضي الله عنه وفي هذا رخصة عظيمة
في موضع عم فيه البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد
سوى هذا شيخ ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يلي الجلد وما لا فلا وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد
وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي جامع الصغير للبزدوي
ومن الناس من اباح لبس حرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء ايضا
وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى ولا يجوز الخالص في الحرب عنده اي
عند ابي حنيفة لما روى انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من
لا خلاق له في الاخرة ولو كانوا مقاتلين ولما روى انه عليه السلام خطب ومعه فروج من
حرير وفي حديث مخرمة انه عليه السلام خرج اليه وعليه قباء من ديباج منسوج بالذهب
ويحل لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير مطلقا اي في دار الحرب وغيره لان الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان السدى
مستور فاشبه الحشو فاما اللحمة مرئية وفي مراى العين تحصل التزيين به وما لحمته
حرير وسداه غير حرير يحل في الحرب خاصة لضرورة دفع السلاح لا في غيره لان الاعتبار
للحمة ولا ضرورة كذا في شرح التحفة ما حرم على البالغ فعله حرم عليه اي على البالغ فعله بولده

مطلب لبس الحرير

الصغير فلا يجوز ان يسقيه خمرا ولا ان يلبسه حريرا ولا ان يخضب يده بحناء او رجله
ولا اجلاس الصغير لغائط او بول مستقبلا او مستدبرا للقبلة الخلوة بالاجنبية حرام
الا لملازمة مديون هرب ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء وفيما اذا كان بينهما
حائل في بيت وفي الولوالجية واما الخلوة بامة الغير والسفر بها اذا امن عليه وعليها اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحل لان الامة في حق الاجنبي تلحق بالحرة في حق المحرم في حق اباحة
النظر والمس الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة فكذا في حق الخلوة بها مواضع الزينة
الظاهرة الوجه واليد ومواضع الزينة الباطنة الرأس لانه مواضع التاج والشعر
موضع العقاص والصدر والثدي موضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساق
موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وقال بعضهم لا يحل لان الاباحة في الامة باعتبار
الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بامة الاجنبية فاذا بلغت الامة لا ينبغي
ان تعرض في ازار لان البطن والظهر منها عورة والبالغة مشتهاة فلا تعرض في ازار
واحد انتهى الخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاع والصهرة الشابة وفي القنية وفي
استحسان القاضي الصدر وينبغي للاخ من الرضاع ان لا يخلو باخته من الرضاع لان
الغالب هناك الوقوع في الجماع وان كانت الصهرة شابة فللجيران ان يمنعوها منه اذا خافوا
عليهما القنية من مات على الكفر ابيح لعنه الا والدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
لثبوت ان الله تعالى احياهما له حتى امنا به كذا في مناقب الكردري استماع القرآن
اثوب من قراءته كذا في منظومة ابن وهبان اثوب افعل تفضيل من الثواب وهو
الجزاء **كتاب الرهن** وهو في اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة وفي الشرع الحبس بالمخصوص بصفة مخصوصة شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر
الراهن بحبس عينه فيسارع الى ايفاء الدين ليستفكها وينتفع بها ويصل المرتهن
الى حقه ثبت شرعيته بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان

مقبوضة وانه امر بصيغة الاخبار نقلا عن المفسرين معناه بامواكم والامر بالشئ الموصوف
يقتضى ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة
نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة اى فليحرر رقبة مؤمنة والسنة
ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند ابى الشحم اليهودى بالمدينة وبعث
عليه السلام والناس يتعاملون فاقرهم عليه وعليه الاجماع كذا فى شرح المختار ما قبل
البيع قبل الرهن يعنى اى شئ من الاعيان يصح بيعها فيصح رهنها الا اربعة اشياء فان
البيع فيها جائز دون الرهن الاول بيع المشاع جائز لا رهنه سواء كان مشاعا يحتمل
القسمة او لا يحتمل وسواء رهن من الاجنبى او من شريكه لان المشاع لا يقبل حكم الرهن
وهو استحقاق الحبس فى مدة الرهن مطلقا ولانه لا يتميز المرتهن فصار كما لو رهنه
احد الثوبين على ان يعطيه ايهما شاء ولان الرهن وثيقة ليس فيها معنى التمليك
فلم يتعلق بالمشاع بخلاف المقسوم فان الرهن فيه يتميز مما ليس برهن فصار رهنه
كبيعه واما الاشاعة طارية فذكر فى الاصل انها تبطل العقد صورته ان يرهن جميع
العين ثم يتفاسخا العقد فى النصف وما اشبه ذلك لان الاشاعة انما تؤثر لانها
تمنع استدامة القبض وهذا المعنى يوجد فى الاشاعة الطارية وذكر ابن سماعة عن
ابى يوسف انها لا تؤثر لان حكم البقاء اقوى من حكم الابتداء بدليل ان العدل اذا باع
الرهن كان الثمن رهنا فى ذمة المشترى ولو رهن ابتداء دينا لم يصح فكذلك هنا لا تؤثر
الاشاعة فى حال البقاء وان اثرت فى حال الابتداء كذا فى شرح الاقطع الثانى بيع
المشغول جائز لا رهنه كرهن الدار دون البناء فانه لا يجوز لان البناء اسم للمبنى
فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن وهو البناء فصار كرهن الدار
وفيها متاع للراهن والرهن لا يصح الا مفرغا الثالث بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه
كرهن الثمر على رؤس النخل دون النخل والزرع فى الارض دون الارض فانه لا يجوز

لان القبض

لان القبض شرط فى الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع
الرابع بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير المدبر جائز كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باع فان بيعه جائز لا رهنه كذا فى شرح الاقطع لا يجوز رهن البناء بدون الارض وهذه
المسئلة داخلة تحت قوله بيع المتصل او فتدبر فاذا آجره اى الرهن المرتهن لا يطيب له الاجر
يعنى اذا اجر المرتهن الرهن من اجنبى بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند ابى حنيفة
ومحمد لانه بمنزلة الغاصب اذن الراهن للمرتهن فى الاجارة فاجر خرج عن الرهن ولا يعود
يعنى اذا كان الراهن اذن له فى ذلك كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا
بتجديد من ذى اليد وكذلك لو ان المرتهن رهن الرهن من غير اذن الراهن ينتقض الرهن
ولا يعود رهنا الا بتجديد من ذى اليد فان كان المرتهن استهلك هذه الغلة ضمنها وان
هلك فى يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة والجواب فى الوكيل بالاجارة اذا قبض
الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة او استعمل العبد
بغير اذن الراهن فهلك فى حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط شئ من الدين
وتكون القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلف اجنبى اخر فان ترك الاستعمال عاد
رهنا كما كان حتى لو هلك فى هذه الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن
له فى ذلك فهلك فى يده فى حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى لا يسقط شئ من الدين
لان الاستعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن او اعاره المرتهن
باذن الراهن من اجنبى فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين ولكن للمرتهن
ان يعيده الى يده والحاصل ان بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن
حتى كان للمرتهن ان يعيده الى يده كذا فى الذخيرة الاجر اذا رهن العين عند المستاجر
على دين لم يصح الرهن وانفسخت الاجارة وفى القنية اجر داره وسلمها الى المستاجر ثم
رهنها منه انفسخت الاجارة او رهن الاجر الدار المستاجرة وقبضه المرتهن انفسخت

الاجارة وصار رهنا اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن وفي القنية معزيا الى ظهير
الدين المرغيناني رهن في الشتاء ضيعة تشتمل على الاشجار مثمرة واباح له اكل الثمار فلما
اينع في الصيف اكلها بناء على تلك الاباحة لا شيء عليه ولا تسقط من دينه شيء باع الرهن
من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول وتوضيحه في جامع الفصولين باع الرهن راهنه
بلا اذن مرتهنه ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وينتقض البيع الاول وكذا الموجر
لو باع المستاجر من رجل بلا اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو
نقض البيع الاول وكذا في البيع الجائز المعروف ببيع الوفاء اذا باعه البائع من رجل باتا
بلا اذن المستاجر ثم باعه من المشتري باتا نفذ بيع الثاني وبطل الاول وهذا لان الاول
موقوف والثاني بات فيبطله كذا افتى صاحب المحيط وقال غيره من المتاخرين ينفذ
البيع الاول وبه افتى خ وقال واحد من الثقة رايت رواية انه ينفذ البيع الاول لا الثاني
انتهى يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن وفي المحيط وليس للمرتهن ان ينتفع
بالمرهون الا باذن الراهن خلافا لبعض الناس لان الثابت له حق الامساك والاحتباس
دون الانتفاع والارتفاع وكذلك ليس للراهن ان ينتفع به بغير اذن المرتهن خلافا
للشافعي لان المقصود من الرهن الاستيثاق وذلك بان يعجز الراهن بحبس الرهن
فيتسارع الى قضاء الدين ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورا عن الانتفاع انتهى واذا اذن له
في السكنى فلا رجوع له بالاجرة وفي الخانية فان اذن المرتهن الراهن ان يزرع الارض المرهونة
فزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله ان يسترد الرهن فيعود
رهنا ما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن رهنه على دين موعود فدفع له البعض
وامتنع لا اجبر صورته دفع اليه رهنا ليدفع له ثماني مائة دينار فدفع له ثلثمائة وامتنع
عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في القنية وفي الولوالجية ولو باعه متاعا
الى اجل على ان يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر المشتري على دفع الرهن لان وعد الرهن

لايكون

لا يكون اقوى من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فاذا اوعد اولى
والبائع بالخيار في استرداد المبيع لانه انما رضي بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا
الوصف تثبت له الخيار وان كان المبيع قد استهلك اخذ بثمنه حالا الا ان يعطيه الرهن
لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفاء الثمن حالا فيطالبه به او يعطيه الرهن لا يبيع القاضي
الرهن بغيبة الراهن المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه
وليس فيه دين ليس بمضمون في الاصح اي لا يكون مضمونا على اصح الروايتين وقال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا يستحسن اقل من درهم وعن
ابي يوسف في رواية اذا ضاع فعليه قيمته كذا في القنية وفي المحيط نقلا عن المنتقى ولو
رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شاء فان قال اعطيك
فلسا قال محمد لا استحسن اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسمية في
القرض فلا يمكن اعتبار قيمته اذ لا تعريف في القرض فيعطيه ما شاء لان الابهام جاء من
قبله ولا يصدق في اقل من درهم لان العادة لم تجر في استقراض اقل من درهم وهذا مذكور
في عيون المسائل لابي الليث ايضا وذكر المعلى عن ابي يوسف لو قال الرجل اقرضني وخذ
هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن و
لو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه
شيئا فعليه قيمته وهو الثواب الا ان يجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون باقل من
قيمته ومن الرهن انتهى الاجل في الرهن يفسده اي الرهن لانه حكم جنس مستدام
وفي الدين لا كذا في القنية الوارث اذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظ
الى ظهور المالك القول لمنكره اي الرهن مع اليمين مثلا لو قال لم ارهنه كان القول
قوله كذا في شرح الاقطع وكذا القول للمنكر اذا اختلفا في تعيين الرهن فقال الراهن
غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن في تعيينه لانه قابض

كذا في التسهيل ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت
احدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة كذا في التاتارخانية وكذا اذا اختلفا في
مقدار ما رهن به صورته رجل عليه الف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن
كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين
بالرهن ولو كان الراهن يدعي الرهن بالف والمرتهن يدعي بخمسمائة والرهن قائم يساوي
الفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة
سقوط الدين كذا في الخانية ومنها رجل رهن عند انسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن
هلك الرهن في يد المرتهن انت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن
مع يمينه والبينة ايضا بينة ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل ان اقبضه كان
القول قول والبينة الراهن اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الراهن فالقول
للمرتهن وان صدق العدل الراهن صورته ولو ان العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا
على بيعه الا ان الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة ايضا وصدقه
العدل في ذلك فقال المرتهن لا بل باعه بخمسين كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة
بينة الراهن كذا في الظهيرية كما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول للمرتهن والبينة
للراهن صورته في شرح الطحاوي لو اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فقال
الراهن كان في قيمة الرهن وفاء الدين فسقط جميع الدين بهلاكه وقال المرتهن
كانت قيمته مثل نصف الدين فالقول للمرتهن ولو مات الراهن في يد عدل ثم اختلفا فالقول
للراهن ولو كان رهنا بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن انه باعه باقل من قيمته و
كذبه الراهن فالقول للراهن بالنسبة الى المرتهن لا العدل ما جازت الكفالة جاز
الرهن بالنسبة الى المرتهن به الا في درك المبيع فانه تجوز الكفالة به دون الرهن وتفسير
الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها من المشتري وسلمها اليه وخاف المشتري

الاستحقاق

الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فالرهن باطل حتى لا يملك المشتري
حبس الرهن سواء وجد الدرك بعد ذلك او لم يوجد ولو هلك الرهن عنده كان امانة
وكذا ولو رهن عند رجل شيئا بما ذاب له على فلان فالرهن باطل ولو هلك عند المرتهن هلك
امانة واعلم ان الرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء
قبل الوجوب وضمان الدرك هو الضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق
فلا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة بخلاف
الكفالة فانها للالتزام المطالبة دون اصل الدين والتزام الافعال يقبل الاضافة الى المستقبل
وكذلك الرهن بما ذاب له على فلان باطل والكفالة به جائزة ثم اعلم انه يحتاج الى الفرق
بين الرهن بالدرك والذوب قبله وبين الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول
رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته
ووجه ذلك ان الدين الموعود جعل ثم كالموجود لان الغالب عدم خلف الوعد بخلاف
الدرك والذوب فانه لا يكون موجودا غالبا فلا يكون الدين هنا موجودا لا تحقيقا
ولا تقديرا كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للامام المجد واني

كتاب الجنايات

جمع جناية وهي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس او غيرها العاقلة لا تعقل العمد الا في
مسئلة ما اذا عفا بعض الاولياء او صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتتحمل العاقلة
كما في شرح المجمع لان الحق مشترك بين الورثة فلكل منهم العفو عن نصيبه والصلح عنه كغيره
من الحقوق والقصاص لا يتجزى فالعفو والصلح سقط بجزء منه فيسقط الكل ضرورة
عدم التجزي واذا سقط القصاص في نصيب غير العافي انقلب حقه مالا لئلا يسقط
لا الى عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فوجب على العاقلة لانه مال واجب بغير
قصد من القاتل فصار كالخطاء وليس للعافي شيء لسقوط حقه لعفوه صلح الاولياء و
عفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية لا حق المقتول كذا في المنية ما نصه

العفو عن القصاص يبرئ عن القصاص لو يتم لا عن ظلمه انتهى وفي الفتاوى الظهيرية الوارث
اذا عفا عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين ربه تعالى قيل هو بمنزلة الدين على رجل لرجل فمات
الطالب وابرأه الورثة فانه يبرأ فيما بقي اما عن ظلم المتقدم فلا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ
من ظلمه وعدوانه ويبرأ عن القصاص الموجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح
يتقيد به فلا ضمان لو سرى قطع القاضي الى النفس وكذا اذا مات المعزر لان الحد والتعزير
تجب على القاضي اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان ولان فعله بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الآمر فكانه اماته حتف انفه فلا يضمن وكذا اذا سرى الفصد الى
النفس ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد وكذا اذا تترس الكفار بالمسلمين فرماهم وقصد
الكفار فلا ضمان لان في ذلك كبتا او غيظا للكفار وهو مقصود فقد صح ان النبي عليه السلام
حاصر اهل الطائف فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلادهم لا تخلو عن المسلمين
الاسرى والتجار والاطفال فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع اصلا ولا يقصد
بالرمي المسلمين تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان كذا في شرح المختار ولو قطع المقطوع يده
يد قاطعه فسرت ضمن الدية لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة وضمن الزوج لو عزر زوجته
لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت
فماتت لانه باشر على وجه التعدي لانه ضربها لمنفعة نفسه وفيه اشارة الى انه يجوز له
ان يضربها لهذه الاشياء والا فالضمان واجب عندنا للتلف وان ضربها لغير هذه الاشياء
وذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعد امثل ما ذكر هنا
ولم يذكر فيه ترك الصلوة وعلله بجواز الضرب لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فيعزر
على المخالفة وذكر في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا المنفعة تعود الى المراة الا ترى
انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضرب ولده على ترك الصلوة لقوله عليه السلام
مروا صبيانكم اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا ومنه اي من المباح المرور في الطريق

ولهذا

ولهذا قال مقيد بها اي بالسلامة ومنه اي ومن المباح ايضا ضرب الاب ابنه تاديبا او الام او الوصي
يعني الاب او الام اذا ضرب الابن في ادب او الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عند ابي حنيفة
وان ضربه المعلم ان كان بغير اذنهم فهو ضامن وان كان باذنهم فلا ضمان عليه كما سياتي لان
الاب والوصي ماذونان في التاديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف في نفسه وماله
اذا كان خيرا لليتيم اما المعلم انما ادبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا كذا في
الولوالجية ومن الاول اي الواجب ضرب الاب والوصي او المعلم باذن الاب تعليما فمات
لا ضمان والحاصل فضرب التاديب مقيد بشرط السلامة لكونه مباحا واما ضرب التعليم فلا
يتقيد لكونه واجبا على هؤلاء ومحله اي محل عدم الضمان في الضرب المعتاد واما غيره اي المعتاد
فموجب للضمان في الكل اي في التاديب وغيره وخرج عن الاصل الثاني وهو المباح ما اذا
وطي الرجل زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه اي لا يجب عليه شيء عند ابي ح
ومحمد رحمهم الله مع كونه مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة لكون الوطي اخذ موجبه وهو
المهر فلم يجب به اخر يعني انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء
ذلك الفعل فلو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد
وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في المحيط وتمامه في التعزير من الزيلعي وعبارته
هكذا وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة فان زاد على
مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فيضعف
ويثبت التعزير بشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه انتهى الجنايتان على شخص واحد
في النفس وفيما دونها لا يتداخلان الا اذا كانا خطائين ولم يتخللهما برء فيجب دية
واحدة ذكره الزيلعي ما نصه ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او مختلفين
او خطائين تخلل بينهما برء لا في خطائين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة كمن ضربه
مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة معناه هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه

موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطاء او كانا خطائين
وتخلل بينهما برء لا في خطائين لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل
الا الخاطئين فانهما يتداخلان فتجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما
برء لا يتداخلان انتهى وادلة هذه المسائل مذكورة في جنايات الزيلعي فليراجع ثم القصاص
يجب للميت ابتداء ثم ينتقل الى الوارث فلو قتل العبد مولاه عمدا وله ابنان فعفا احدهما
عن الدم سقط القصاص فهو عبد على حاله بينهما ولا شيء لغير العافي عند الامام وعند
محمد وقال ابو يوسف يقال للعافي اما ان تدفع الى الذي لم يعف ربع الدية من نصيبك
او افده بربع الدية بخلاف ما اذا كان العبد مدبرا وام ولد وباقي المسئلة بحالها
حيث ينقلب الاخر مالا كذا في التتارخانية وصح عفو المجروح وفي الجوهرة قال الكرخي اذا
عفا المجروح ثم مات والقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للوارث
لو لا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابراء من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان
الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقط جاز ويكون من جميع المال
لانه حق ليس بمال كالطلاق ونقضي ديونه منه اي من القصاص لو انقلب مالا وهو مورث
على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالاموال وفي البزازية والقصاص حق الورثة عنده
وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم ويقضي ديون الميت من الدية وبدل الصلح انتهى وفي
المجتبى القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة
وليس لبعضهم ان يقتص دون البعض اذا كانوا كبارا وليس لهم ان يوكلوا باستيفاء
القصاص ولو كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما وقتل الاخر يجب بنصف الدية في
ماله في ثلث سنين ولو قتله الاخر ولو يعلم او علم لا قود عليه عند اصحابنا الثلثة كذا في
الخلاصة الاعتبار في ضمان النفس لعدد الجناة بضم الجيم جمع الجاني لا العدد الجنايات
وعليه فرع الولوالجية في الاجارة لو امر ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه عشر سوطا

فات

فات من ذلك وقع ما نقصته العشرة الاسواط وضمن ما نقصه السوط الاخير فيقيمه مضروبا
بعشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته اما رفع ما نقصته العشرة الاسواط لان في هذا
الضرب عامل المولى لانه ضرب بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان ما نقصه السوط الاخير
لانه متعد في هذا الضرب واما مضروبا بعشرة اسواط لان الضرب الى ادى عشرة صادفه
وهو منقوص بضرب عشرة اسواط واما وجوب نصف ما بقي من قيمته لان العبرة في
ضمان النفس لعدد الجناة لا العدد الجنايات والجناة هنا اثنان معنى المولى بضرب عشرة
وهو يضرب سوط دية القتل خطاء او شبه عمد على العاقلة يجب ان يعلم بان عاقلة الرجل
اهل ديوانه عندنا اذا كان القاتل من اهل الديوان وان كان غازيا فله ديوان يرتزق
منه فعاقلته من كان في ديوان من الغزاة وان كان كاتبا وله ديوان يرتزق منه فعاقلته
من كان في ديوان الكتاب وفي الصغرى وكذا عاقلة اهل صناعة ان كانوا يتناصرون
بها وفي الكافي العاقلة الذين يعقلون اي يؤدون الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلا
والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطياتهم في ثلث
سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا
عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة فان لم يكن له ديوان فعاقلته انصاره ان
كان نصره بالحال والرزق ويحمل عليهم وان كان من القرية ونصرته باهل القرية يحمل عليهم
وان كان ينتصر بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه وان لم يمكنهم التحمل يضم اليهم
اقرب القبائل من النسب ثم وثم الى ان يكفي وقد كانت الدية على عشيرة الرجل في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر رضي الله عنه وصدر من خلافة عمر رضي الله عنه ثم دون
الدواوين وجند الجنود وفرض لهم العطية في بيت المال وجعل الدية على اهل الديوان
في عطياتهم وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد كذا في التتارخانية
الا اذا ثبت القتل باقراره او كان القتل في دار الحرب فحينئذ تجب الدية في ماله باعترافه وتعذر

ايجابها على العاقلة فتجب عليهم في ثلث سنين لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا الا ان يصدقوه فلزمهم لانا اسقطنا عنهم
التحمل للتهمة فان صدقوه زالت التهمة فلزمهم كذا في شرح الاقطع ثم اعلم ان الدية المغلظة
في شبه العمد عند ابو حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولا يثبت
التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ والدية في الخطاء مائة
من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة ومن الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ولا تثبت
الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر
مائتا بقرة والغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان ودية المسلم والذمي سواء ولو اسلم
في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فلا قصاص ولا دية على قاتله ثم هبة القصاص لغير
القاتل لا تجوز لانه لا يجري فيه التمليك كذا في اجارة الولوالجية وقد تقدم تفصيل هذه
المسئلة في الاجارة فلا يجب علينا الاعادة لا تجب على المكره بكسر الراء دية المكره بالفتح
على القتل تتعلق بالمكره اذا قتله الاخر دفعا عن نفسه وفي شرح المختار فان اكره بالقتل
على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل فان قتل اثم لقيام الحرمة والقصاص على المكره لان القاتل
آلة له فيما يصلح ان يكون آلة وهو القتل ولا يصلح ان يكون آلة له في الاثم لانه بالجناية
على الدين وانه حرام فلا يباح الا من جهة صاحب الحق وقال ابو يوسف لا قصاص
على واحد منهما لان القصاص حق يندرئ بالشبهات وقد تحقق الشبهة في كل واحد
منهما اما المكره فهو محمول عليه واما المكره فلعدم المباشرة وقال زفر تجب على المكره
لان المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الاثم ولهما ما تقدم انه آلة فيما يصلح والقتل
يصلح بان يلقيه فصار كمن اكره مجوسيا على ذبح شاة مسلم فالفعل ينتقل الى المكره في الاتلاف

حتى

حتى يجب عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لا يحل اكلها ولكل احد التعرض على من شرع اي اخرج جناحا
اي جائبا في الطريق يعني من اخرج الى طريق العامة روشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا
فلكل احد التعرض عليه لان المرور في الطريق العام حق المسلمين اذا بنى فيه احدهم شيئا
كان لكل واحد منهم نقضه كذا في هداية ولا يأثمون بالسكوت عنه لانه لا يجب عليهم ولهم اسقاط
حقهم في ذلك يعني المباشر وان لم يكن متعديا فيضمن الحداد اذا طرق الحديدة فنفقا عينا
وفي فتاوى الفضلي حداد يضرب على حديدة محماة فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على
الانسان نائم في الطريق فاحرقته ضمن الحداد كذا ذكره هنا وتمامه ما ذكر في واقعات
الناطفي حداد اتخذ في حانوته كيرا يعمل به الحانوت الى جانب الطريق العامة المسلمين
فاوقد الحداد في كيره نارا على حديدة ثم اخرجها فوضعها على مسندانه وضرب عليها بما تضرب
المحماة فطار منها ما يطير من الحديدة المحماة حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا او فقاء
عينه او احرق ثوبه او قتل دابته فالحداد ضامن ودية القتل والعين على عاقلة الحداد
وقيمة الثوب والدابة في مال الحداد ولو لم يرق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار عن
كيره او عن الحديدة المحماة فاخرجته الى الطريق حتى قتلت انسانا او احرقت ثوبا او قتلت
دابته فهذا هدر وليس بمضمون كذا في التتارخانية والقصار اذا دق في حانوته فانهدم
حانوت جاره وفي اليتيمة سالت والدي عن القصار يدق الثياب في حانوته
فانهدم حانوت جاره هل يضمن فقال يضمن لانه مباشر لا اعتبار برضاء اهل المحلة
في السكة النافذة ولو بنى رجل في طريق او سوق باذن السلطان او حفر لم يضمن لان
البناء باذن السلطان بمنزلة البناء باذن المالك لان السلطان بمنزلة المالك في طريق
العامة وسوق العامة لان التدبير وعمارتها الى السلطان كذا في الولوالجية حفر بيرا في
برية في غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها وفي الظهيرية ولو حفر بيرا في فلاة من الارض
فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا ولو حفر بيرا في الطريق

نتردی فیها انسان فمال الحافر وهو الذی یفتر بهما وقال ولی الواقع لا بل وقع فیها فالقول
قول الحافر فی قوله ابی یوسف الاخر وهو قول محمد قطع الحجام الحاجم من عینه وکان غیر حاذق
فعمیت فعلیه نصف الدیة مذهب الاصولیین ان الامام شرط الاستیفاء القصاص
کالحدود وفی مذهب الفقهاء الفرق حیث قالوا القصاص کالحدود الا فی خمس مواضع
بل فی سبع مواضع ذکرناها فی قاعدة الحدود تدرء بالشبهات وهی القاعدة السادسة
حیث قال وکتبت فی الفوائد ان القصاص کالحدود الا فی سبع مسائل الاولی یجوز
القضاء بعلم القاضی دون الحدود کما فی الخلاصة الثانیة الحدود لا تورث والقصاص
موروث الثالثة لا یصح العفو فی الحدود ولو کان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة
التقادم لا یمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوی حد القذف الخامسة یثبت
بالاشارة والکتابة من الاخرس بخلاف الحدود کما فی الهدایة من مسائل شتی السادسة
لا یجوز الشفاعة فی الحدود وتجوز فی القصاص السابعة الحدود سوی حد القذف
لا یتوقف علی الدعوی بخلاف القصاص لا بد فیه من الدعوی انتهی عفو الولی عن القاتل
افضل من القصاص وکذا عفو المجروح وفی الکبری ذکر الکرخی فی مختصره ان العفو عن
القاتل افضل عندی من قتله لقوله عز وجل فمن تصدق به فهو کفارة له واختلف
اهل العلم فی تاویله قال قوم هو کفارة للقاتل وقال اخرون هو کفارة للعافی وهو
اولی التاویلین عندی کذا فی الظهیریة وعفو الولی یوجب براءة القاتل فی الدنیا ولا
یبرأ عن قتله کالوارث اذا ابراء المدیون برئ ولا یبرئ عن ظلم المورث ومطله وقد نقلت
هذه المسئلة فی اوائل هذا الکتاب معزیا الی الظهیریة اذا قال المجروح قتلنی فلان ومات
لم یقبل قوله فی حق فلان ولا بینة الوارث ان فلانا اخر قتله لان هذا حق المورث
وقد اکذب البینة بقوله قتلنی فلان بخلاف ما اذا قال جرحنی فلان ثم مات فبرهن
ابنه فلانا اخر جرحه تقبل کما فی شرح المنظومة لانه یجوز ان یجرحه اخر ایضا فلا تناقض

وفی الولوالجیة

وفی الولوالجیة وقال المجروح لم یجرحنی فلان لم یقبل بینة وارثه علیه لان الوارث یدعی
الحق للمیت اولا ثم ینتقل الیه بالارث والمورث لو کان حیا لا یقبل دعواه لانه مناقض
فکذا لا یصح دعوی من یدعی له یصح عفو المجروح والوارث قبل موته لانعقاد السبب لهما
کما فی البزازیة وفی الجوهرة وقالوا فی الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح
القیاس لا یصح عفوه لانه عفا عن حق غیره الا تری ان المجروح لو عفا فی هذه الحالة جاز
وانما یثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم یجز والاستحسان ان یجوز
عفوه لان الحق یثبت للورثة عند الجرح لولا ذلک لم یثبت لهم عند الموت فاذا ابراء عنه
عند ثبوت سبب الموت وهو جراحة جاز الحدود تدرء بالشبهات ولا تثبت معها ای
مع الشبهة لقوله علیه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات الا فی الترجمة فانها ای الترجمة
تدخل فی الحدود مع ان فیها شبهة کما فی شرح ادب القضاء ما نصه قال واذا
تقدم الی القاضی رجل اعجمی والقاضی لا یفهم کلامه فانه یترجم عنه رجل ثقة ویقبل ذلک فی قول
ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز الا ان یترجم له رجلان عدلان او رجل
وامرأتان والخلاف فی الترجمة علی قیاس الخلاف فی التزکیة ثم علل محمد فی الکتاب فی اشتراط
العدد فقال لان هذه بمنزلة الشهادة لا یقوم بذلک الا من لم تقبل شهادته لان القاضی
اذا لم یعلم ما یتکلم به الخصم فکانه لم یسمعه ثم قول المترجم یقبل فی الحدود وغیرها فان قیل وجب
ان لا یقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة الاعجمی والحدود لا تثبت بالابدال الا تری
لا تثبت بالشهادة علی الشهادة وکتاب القاضی الی القاضی قیل له کلام المترجم لیس
ببدل عن کلام الاعجمی لکن القاضی لا یعرف لسانه ولا یقف علیه وهذا الرجل المترجم
یعرفه ویقف علیه فکانت عبارته کعبارة ذلک الرجل لا بطریق البدل لکن یصار الی الترجمة
عند العجز عن معرفة کلامه کالشهادة یصار الیه عند عدم الاقرار فان القاضی یقبل
قول الشاهد بدل اقرار المدعی علیه یقول له هل تقر بهذا او تجحد ولیست الشهادة بدلا عن

الاقرار هذا هو كلام في الاعجمي اما الاخرس فان الاخرس اذا خوصم الى القاضي فاشار عنه بعض
عند القاضي باشار باقرار بطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معلومة معروفة منه
نحو ان نفذ لك يعني القاضي ينفذ ذلك عليه ويجعله كالعبارة وهذا استحسانا والقياس ان
لا ينفذ على الاخرس شيء من الحكم باشارته وهو قول بعض العلماء وجه القياس انه علم
القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما يشير بشيء فيعرف القاضي من ذلك خلاف مراده فلا يصح
القضاء باشارته ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنا وفي باب الشهادة وجه الاستحسان
انا لو لم نقبل اشارته ولم نجعلها كالعبارة ادى الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولا يعامل
يضطر فيؤدي الى اتلافه لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته فان لم يعرف فينبغي ان يحضر
من يعرف اشارته كاخوانه واصدقائه وجيرانه فيحضر منهم من يعرف اشارته حتى يقول
بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا وكذا وبهذه كذا ويفسر ذلك ويترجم له
حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول
له وهذا بخلاف الحد الزنى لان الشرط في ايجاب حد الزنا والاقرار بلفظ الزنا ولا يتصور
ان يشير الاخرس الى شيء لم يوجد منه لفظ الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظ الشهادة
شرط في باب الشهادة ولا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد منه لفظ الشهادة فلا
تصح منه الشهادة والاقرار بالزنى اما سائر التصرفات فلا يعتبر اللفظ اذا اشار الى شيء
اشارة مفهومة معهودة منه يقبل ذلك منه ويبنى عليه الحكم انتهى والله اعلم

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية والوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي او بعد موته مما يرجع
الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصايا
وغير ذلك يقال فلان سافر فاوصى بكذا وفلان مات واوصى بكذا والاستيصاء قبول
الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته وقال عليه السلام استوصوا بالنساء
خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن فانهن اسرى عندكم وهي قضية مشروعة

وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روي ان سعيد بن ابي
وقاص مرض بمكة فعاده النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني لا اخلف
الا ابنتا افاوصي بجميع مالي فقال لا قال فاوصي بثلثي مالي قال لا فبنصفه قال لا فبثلثه
والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون اي يسألون
الناس كفافهم وقال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم وهذا يدل على شرعيتها واما الاجماع
فان الائمة المهديين والسلف الصالحين اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا كذا في شرح المختار
لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين وفي الخانية والظهيرية قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني ما ذكر في الكتاب من بيع العقار ذلك جواب السلف اما على قول المتأخرين
بيع العقار لا يجوز الا في مواضع التي يجيء ذكرها ومن هذا النقل يفهم جواز البيع عقار
اليتيم عند المتقدمين لا عدم الجواز كما ذكر لص فليتامل وعند المتأخرون ايضا الا
في ثلث مواضع فانه يجوز وبه يفتى كما ذكره الزيلعي الاول منها اذا بيع بضعف قيمته والثاني
اذا احتاج اليتيم الى النفقة ولا مال له سواه والثالث اذا كان على الميت دين لا وفاء له
الا منه قال الصدر الشهيد وبه يفتي وزدت اربعة فصار المستثنى بها سبعة ثلاثة من الظهيرية
الاولى فيما اذا كان في التركة وصية مرسلة اي مطلقة الوصية نوعان مرسلة ومقيدة
فالمرسلة ان يوصي بثلث ماله او ربع ماله فصاحبها بمنزلة واحد من الورثة حتى يزاد حقه
بزيادة المال وينتقص بانتقاصه كحق الورثة والوصية المقيدة ان يوصي بثلث دراهم
او دنانير او بثلث غنم او بثلث دينه او بعين من اعيان ماله وحكمها ان يكون حقه مقدما
على حق الورثة وعلى الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة يصرف الهلاك اي حق
الورثة حتى لو كانت الوصية تخرج من الثلث مال الميت يعطى الموصى له وهذا لا يزاد حقه

ولا يتقيض بزيادة المال ونقصانه كذا في الوجيز السرخسي لا نفاذ لهما الا منه اي من العقار
يعني يحتاج في انفاذها الى ثمنه والثانية فيما اذا كانت غلاته وارتفاعاته لا تزيد على مؤونته
يعني فيما يكون بيع العقار خيرا للميت والثالثة فيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه
النقصان والتداعي الى الخراب فيملك البيع انتهى وقصة الحانوت والدار قريب من عدم
كفاية الغلة لمؤونته لان الترميم ايضا من المؤونة فيمكن ان يعد شيئا واحدا وان وقعت الحاجة
الى الصغيرة الى اداء خراجه فان كان في التركة مع العقار عروض بيع ما سوى العقار لان العروض
عرضة للتعرض وان كانت الحاجة لا يندفع بما سوى العقار حينئذ يبيعه بمثل القيمة او بغبن
يسير هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا وهم حضور لا يجوز بيع الوصي للعقار
ويجوز بيع ما عداه ويجوز اجارة الكل الا ان يكون العقار بحال يخاف عليه الهلاك لو لم يبع
فحينئذ يصير العقار بمنزلة العروض ولو كان الورثة كبارا كلهم غير ان واحدا منهم غايب و
الباقي حضور فان الوصي يملك بيع نصيب الغايب ما سوى العقار لاجل الحفظ عند
الكل فاذا اجاز بيعه في نصيب الغايب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر عند ابي حنيفة رضه
وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر هذا اذا لم يكن في التركة دين
فان كان فيها دين يستغرق التركة فللوصي ان يبيع جميع التركة للدين عروضا كانت او عقارا
فان كان الدين غير مستغرق ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكل كذا في الظهيرية والرابعة
من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وعبارة
الخانية متغلب استولى على ضياع اليتيم فاسترده الوصي من المتغلب ولم يكن للوصي بينة
على ذلك ويخاف ان ياخذ المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما كان له من اليد فاراد الوصي
ان يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه
وفي المجمع ويضم الى العاجز من يعينه رعاية لحق الوصي وحق الورثة لانه اذا انضم اخر اليه
فقد كمل النظر به لصيانته وبعض كفايته فيتم بانضمام الاخر اليه فان شكى اليه ذلك لا يجيبه

اليه

اليه حتى يتحقق حتى يظهر به خيانته هذه الجملة زوائد في المسئلة الاولى اذا شكى الوصي الى القاضي
عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه الى الشكاية ولا يضم اليه اخر حتى يتحقق عجزه فقد يكذب
الشاكي ليخفف على نفسه والثانية اذا ظهر للقاضي عجز الوصي عن القيام بالوصية اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ومعنى قولنا اصلا انه اذا كان قادرا على التصرف امينا فيه
ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره فهو دونه كيف ما كان لانه هو مختار الميت
ومرضيه فابقاؤه اولى ولانه تقدم على الاجنبي الثالثة اذا شكى الوصي ورثته او بعضهم لم يعزله
حتى يظهر منه خيانة لانه استفاد هذه الولاية من الميت فاذا ظهرت خيانته فالميت
لم يستخلفه الا لامانة فاذا فاتت ولا قدرة لمن استخلفه على اخراجه ينوب القاضي منابه
في الايصاء الى امين كانه لم يكن له وصي وفيه اي في المجمع ايضا وبيع الوصي من اليتيم وشراؤه
لنفسه وفيه نفع للصبي جايز انتهى قال ابو حنيفة اذا اشترى الوصي عينا من مال الصبي لنفسه
او باعه شيئا من ماله وفي ذلك نفع ظاهر للصبي فهو ان يشتري عقاره بضعف قيمته وعرض
بقيمتها ونصف قيمتها وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد لا يجوز ذلك وروى عن
ابي يوسف رجوعه الى قول ابي حنيفة لهما ان الاصل ان لا يتولى الواحد طرفي العقد وخص
الاب عن ذلك لاختصاصه بكمال الرأفة ووفور الشفقة واعتبارا بوكيل الاب فان الوصي
مامور كالوكيل ولابي حنيفة ان الوصي قائم مقام الاب لانه خليفة على ولده الا ان
الاب لما اختص بكمال الشفقة التي تمنعه من ايثار نفسه على ولده اطلق له التصرف
في ماله اذا لم يتضمن تصرفه الاضرار به واما الوصي فانه مع قيامه يفارقه في كمال الشفقة
فاطلق له التصرف بشرط ظهور النفع للصبي كما بيناه واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان
الضعف في البيع وفي الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان
وزيادة وتمامه في وصايا الخانية ما نصه فسر شمس الائمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى
الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه

من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم
ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم فان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي
ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم وهذا ثلث مسائل احديها هذه والثانية الاب اذا اشترى
مال الصغير لنفسه او باع ماله من ولده الصغير ان كان شرا للولد لا يجوز وان لم يكن شرا للولد
جاز ولا يشترط ان يكون خيرا للولد والثالثة الوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى لنفسه مال
الموكل او باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا او شرا للموكل او للوكيل انتهى
وقسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر للصغير عند الامام
خلافا لمحمد كذا في القسمة القنية وقسمة الاب يجوز وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة
وفي الجامع الكبير ورثة صغار وكبار واحد الكبار وصي فارادوا قسمة التركة فالوصي
يجعل نصيبه مع انصباء الصغار ويقسم بين الكبار وبينهم ثم يبيع نصفه من اجنبي
ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الاجنبي فيتحقق القسمة بين الكل
قال رضي الله عنه ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا واختلف في تفسيرها في بيع
الوصي ماله من اليتيم او مال اليتيم من نفسه كما مر آنفا وفي جامع الفصولين قضى وصيه
دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد
بينة اذ اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى اجنبي فلو ظهر الغريم آخر يغرم حصته
لدفعه باختياره بعض حقه اي حق هذا الغريم فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين
يضمن الوكيل كل ما دفعه لوقوعه بغير حجة وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته و
لولا بينة فله تحليف الورثة انتهى ما في جامع الفصولين فقد علم ان الوصي لا يقبل
قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في مهر
المرأة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتيين وقيد في جامع الفصولين
على قول بالمؤجل عرفا وفي الخانية فادعى رجل على الميت دينا او وديعة وادعت المرأة

مهر

مهرها قالوا اما الدين او الوديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتهما بالبينة واما المهر ان كان النكاح
معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها وقال الفقيه ابو الليث
ان كان ذلك قبل تسليم المرأة وان كان بعد ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار
ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء
المعجل قال رضي الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط
شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي
ان يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر هذا كما قال
اصحابنا ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت فاثبت بالبينة فان القاضي يحلفه بالله
ما استوفيت منه شيئا ولا ابرأته يحلف على هذا الوجه نظرا للميت والوارث
الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه وفي الملتقط انفق الوصي على الموصي حيوته
وهو معتقل اللسان يضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن صورته مريض اعتقل لسانه وله
مال في يد وصيه فانفق عليه من ذلك فهو ضامن الا ان يكون انفق عليه بامر القاضي وان
كان وكيلا له في النفقة حال حيوته فانفق فانه لا يضمن كذا في الولوالجية ولو ادعى الوصي
بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان هالكا والا لا كذا في دعوى
خزانة الاكمل ما نصه لو قال الوصي بعد ما كبر اليتيم قد كنت بعت عبد اليتيم وهلك ثمنه
عندي او انفقته عليه وهو نفقة مثله فهو مصدق ان كان العبد هالكا اما لو كان قائما
وكذبه الوارث فلا يصدق انتهى وفي بيع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا
من التركة بثمن المثل لا ينفذ لانه محجوره والوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشترى القاضي
لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهى ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من
الانفاق بلا بينة لانه امين الا في ثلث مواضع في واحدة منها لا يقبل اتفاقا وهي
ما اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع

معللا بان هذا ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه انتهى كالانفاق
عليه وعلى عبيده فينبغى ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه الاصلية ولا
يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة
عمله فى الوقف وفى تتمة اختلاف لو قال الوصى اديت خراج ارضه اى ارض الصبى او قال
اديت جعل عبده الابق قال ابو يوسف لا بيان عليه يعنى يصدق من غير اقامة البينة
لانه امين وصار كما قال انفقت عليه او على عبيده وقال محمد عليه البيان يعنى لا يصدق
الا ببينة لان هذا ليس فى حوائج الاصلية فلا يصدق فيه الا ببينة كما لو قال اذا فرض القاضى
عليه وعلى عبيده لانها من الحوائج الاصلية فيصدق فيها كما فى شرح المجمع والحاصل ان الوصى
يقبل قوله فيما يدعيه الا فى مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت بلا بينة لا يقبل قوله يعنى
وصى الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض
بغير امر القاضى كان ضامنا لغرماء الميت وان قضى بامر القاضى دين البعض لا يضمن و
الغريم الاخر يشارك الاول فيما قبض كذا فى الخانية وفى النوازل لو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة
اذا قضى دين الميت وكفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة
للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة وكذا اذا
ادى الوصى خراج اليتيم لا يكون متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فى
ذلك كذا فى التاتارخانية الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال اخر فدفع ضمانه صورته
لو قال الوصى لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل نصف الف كذا وكذا وقضيته عنك فكذبه
اليتيم فى ذلك كله فالقول قول اليتيم والوصى ضامن على الكل كذا فى التاتارخانية ادعى انه ادى
جعل عبده الابق من غير اجارة وفى التاتارخانية ولو قال الوصى لليتيم ان عبدك هذا ابق
الى الشام فاستأجرت رجلا فجاء به من الشام بثمانية دراهم واعطيته الاجر وانكر اليتيم

ذلك

ذلك كله انما اديت ذلك من مالك لا ارجع به عليك وكونه اليتيم فان الوصى لا يصدق فى قولهم
جميعا الا ببينة وهو نظير الوكيل بالشراء اذا قال اشتريته وقبضته فهلك فى يدى اذا كان الثمن
منقودا منه اليه يقبل قوله وان كان غير منقود لا يقبل انتهى الرابعة ادعى انه ادى خراج
ارضه فى وقت لا يصلح للزراعة وفى التاتارخانية معزيا الى الكافى ولو قال الوصى لليتيم مات
ابوك وترك هذه الارض وهى ارض خراج واديت خراجها الى السلطان منذ عشر سنين
كل سنة كذا وقال الوارث لم يمت الا منذ سنتين فهو على هذا الاختلاف الذى قلنا
وكذا اذا اتفقا ان اباه مات منذ عشر سنين واختلفا فى ارض فيه لا يستطاع مع زراعة فقال
الوارث لم تزل كذلك ولم يجب خراجها وقال الوصى انما غلب عليها الماء الحال وقد اديت خراجها
عشر سنين فهو على الاختلاف الذى قلنا واجمعوا على ان الارض لو كان صالحا للزراعة
يوم الخصومة والماء فيها وباقى المسئلة بحالها ان القول للوصى مع يمينه انتهى الخامسة ادعى الانفاق
على محرم اليتيم صورته لو قال الوصى ان القاضى فرض لاخيك الاعمى هذا عليك من مالك كذا
كل شهر واديته عنك من مالك منذ عشر سنين وقال الوارث لم يقض احد من القضاة
على شيئا مما قلت فالقول قول الوارث والوصى ضامن فى جميعا كذا فى التاتارخانية السادسة
ادعى انه اذن لليتيم فى التجارة وانه ركبته ديون فقضاها عنه لا يقبل قوله وكذا الرجل
اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشرى فتصرف الابن تصرفا وركبته
الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضاء الديون
كذا فى الخانية السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع
يعنى اذا انفق الوصى على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد
انه انفق عليه من ماله ليكون له ان يرجع على اليتيم من مال نفسه كذا فى التاتارخانية الثامنة
ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا وفى الخانية اذا ادعى الوصى ان الميت ترك رقيقا
فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله القول

قول الابن وقال ابو يوسف القول قول الوصي ولو قال الوصي لم يترك ابوك رقيقا ولكن انا اشتريت
لك رقيقا من مالك وادّيت الثمن من مالك ايضا فهو مصدق في ذلك كله ومتى جعلنا القول
قوله فيما ذكرنا يحلف هذا معنى جواب الكتاب الا ان مشايخنا كانوا يقولون لا يحسن ان يحلف
الوصي اذا لم يظهر منه الخيانة كذا في التاتارخانية التاسعة اتجر الوصي وربح ثم ادعى انه كان مضاربة
وفي الخانية لا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه من مال اليتيم او الميت لان المفوض اليه الحفظ دون
التجارة فان فعل وربح ضمن راس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يسلم الربح ولا يتصدق بشيء وللوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة
وليس له ان يواجر نفسه من اليتيم العاشر ادى فداء عبده الجاني وفي الكافي لو قال انفقت
على محارمك وادّيت ضمان عبدك او جنايتك عبدك فلا يصدق بلا بينة الحادية عشر ادعى
قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم
امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطها
وهو ان كل شيء كان الوصي مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ووصي القاضي كوصي الميت
يعني يجوز له ما يجوز لوصي الميت الا في مسائل الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري
لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك
اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا الثانية اذا خصصه
القاضي تخصص بخلاف وصي الميت والاب يعني وصي الحاكم اذا جعل وصيا في نوع لا يصير
وصيا في الانواع بل فيه فقط بخلاف وصي الميت والاب وتوضيحه ان القاضي متى استثنى التصرف
في العقار الوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار والاب
لو استثنى التصرف في العقار للوصي لا يعمل هذا الاستثناء منه حتى يملك التصرف في العقار و
المنقول جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون اماما في بعض الاشياء
دون البعض فاذا ثبت لغيره ثبت مطلقا كما كان فاما ولاية القاضي مما تحتمل الوصف بالتجزي

فانه

فانه يجوز ان تتعلق في بعض الاشياء دون البعض فكذلك ملك انابته لغيره كذا في الولوالجية
وفيها ولو قال لاحدهما انت وصيي في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر انت وصيي في القيام
بامر مالي وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة وعندهما
يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من وكل رجلا في نوع هل يصير وكيلا في الانواع
كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة فان الوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع
كلها بالاجماع والفرق وهو ان الولاية الثابتة بالايصاء لا تحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي
قايم مقام الموصي وكانت ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي فكذلك ولاية الوصي ولا
كذلك الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الحيز الثالثة
اذا باع وصي القاضي ممن لا تقبل شهادته له لم يصح للتهمة في البيع بخلاف وصي الميت وهما في
الخلاصة وذكر في الزيادات الاستروشني ان القاضي اذا باع مال احد الصغيرين من الاخر
جاز ولو فعل ذلك الاب او الوصي لم يجز وذكر لو باع على عكسه كذا في البزازية وذكر في
تلخيص الجامع استواءهما اي وصي القاضي ووصي الميت في رواية في الاولى اي في المسالة
الاولى الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة الذهب وساير الاعمال بخلاف وصي
القاضي كذا في القنية الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي انما لا ينبغي ان
يعزل هذا الوصي لانه قايم مقام الميت فليس للقاضي ولاية الحجر على العدل الرشيد فكذا على
العدل من قام مقامه ومع هذا لو عزله ويصير القضاء جايزا لان قضاء القاضي وقع في
محل القضاء فينفذ ووصي الميت اذا كان عدلا غير كاف لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن يضم اليه
اخر كافيا لان تمام النظر فيه ومع هذا لو عزله ينعزل الوصي لما قلنا بل اولى كذا في الولوالجية
وله اي للقاضي عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في اليتيمة وفي الولوالجية الوصي اذا اتهم
القاضي بالخيانة او صار فاسقا معروفا بالشر له لا يخرجه من الوصاية بل يجعل معه وصيا
اخر غيره وهذا قول ابي حنيفة لان الموصي رضي بكونه وصيا وامكن دفع ما صدر منه من الخيانة

قوله وفي الولوالجية الوصي لا اخرجه فيه نظر لان المراد بالوصي فيه
الوصي المختار لا وصي القاضي والكلام فيه فتامل [illegible]

[illegible] نظر بل الكلام الصحيح ان يقال اي لا يصح ولا يجوز فتامل ووجهه
[illegible]

يجعل غيره معه فلا حاجة الى نقض الوصية الاولى الوصي اذا قال ان على الميت دين يقول له القاضي
اما ان يتبرع بقضاء الدين الذي عليه او تقيم البينة وتستوفي ولا اخرجتك عن الوصاية فان لم
يفعل يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه اخر لانه لو ترك لاستحل الاخذ من مال الميت السادسة
لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدا من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت
كذا في الخلاصة من الحاكم والسجلات وعبارتها ادعى القيم في امر الصبي فلان المأذون من جهة
الحكم بالدعوى واقامة البينات ان محدودا كذا في يد ملك الصغير فلان وفي يدي هذا
الغير حق فواجب عليه قصر يده من المحدود وتسليمه الى القيم هذا والخلل انه ما يقل الواجب عليه تسليم
الى القيم ليقبضه بامر مبتدا من جهة الحكم لا يصح لان القيم كالوكيل والوكيل بالخصومة وان
كان يملك القبض عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله لكن الفتوى على انه لا يملك فلا بد من ذكر
الاذن بالقبض او يقول مأذون بالخصومة والقبض وهذا في وصي القاضي واما وصي الاب
فيملك ذلك انتهى السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية
وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير
الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه
اي كوصي الميت اذا كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح ادب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي لا اب له كان وصي القاضي بمنزلة
وصي الاب اذا جعل القاضي وصيا عاما في الانواع كلها فان جعله وصيا في نوع واحد كان
وصيا في ذلك النوع الخاص بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا اوصى الى رجل في
نوع كان وصيا في الانواع كلها انتهى تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم
الاجازة الا في تبرعه بالمنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتوى والصغرى
وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه وصورها الزيلعي في كتاب الغصب بان
المريض اعار من اجنبي حيث قال المال عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب

الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا وفيها الدليل عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له موجود
يحرزه من حر ولا يقال فلان متمول لاله بالماكول والمشروب بكل ما يستعمله ولهذا لا تعتبر
المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز
الا من الثلث وجوازهما بانفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي انتهى والمنصوص عليه اي
في تلخيص الجامع الكبير انه اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي انها
خالفت القواعد وليس كما قال فان العادة والاجارة تبطلان بموته فلا اضرار على
الورثة بعد موته لما انفسخ وفي حياته لا ملك لهم فافهم اذا ابرا الوصي من مال اليتيم ولم
يجب بعقده لم يصح والا صح وضمن يعني الوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط منه
شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده وان كان واجبا بعقده صح الحط والتاجيل
والابراء في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون
ضامنا الا في مسئلة لو كانت الوصي عبد اليتيم ثم ابرؤه من البدل لم يصح وان كانت بعقده
كما في الخانية ما نصه ولو ان الوصي او الاب كاتب عبدا ليتيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز
لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة وكذلك الاب والوصي
انتهى والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين وعبارته وكذا المتولي لو ابرا المشتري
عن الثمن يصح عندهما انتهى الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء
يعني اذا سئل المفتي عن مسئلة فاشارته كالنطق والاقرار بالنسب والاسلام والكفر
كذا في التلقيح واختلفوا في وصية معتقل اللسان كما في الجمع ما نصه اذا اعتقل لسان المريض
فقرئ عليه كتاب وصية وقيل له نشهد عليك بما تضمنه فقال براسه مشيرا اليهما اي نعم لم يعتبر
ولا يصح الشهادة عليه بذلك وقال الشافعي الاشارة كافية ولهم الشهادة عليه بذلك عند
الحاجة لانه عاجز في الحال فتنزل منزلة الاخرس والحاجة ماسة الى اعتبار اشارته عند عجزه
فاستوى الحال بين الاصلي والعارض نظير الذكاة الاضطرارية في الوحشي والاهلي اذا ند

وتوحش ولسانه الاشارة لم تتعين موضع الحاجة لامكان زوال بلسانه من الآفة بخلاف
الاخرس لوقوع اليأس عن العبارة وههنا زوال المانع مرجو والتقصير حاصل من قبله بتاخير
الوصية الى هذه الحالة فلم يلزم من اقامة الاشارة فى الاخرس مقام العبارة تعينها وعدم تقصيره
موضع الحاجة اقامتها مقامها ههنا مع عدم تعينها لذلك مع تقصيره والفتوى على صحتها ان دام
العقلة الى الموت والا بطلت وفى الولوالجية مريض اراد ان يوصى ولا يقدر على التكلم باللسان
فاومى برأسه الى رجل ويرفعونه ان يقول شيئا ويريده الايصاء يصير وصيا ليس للقاضى عزل
الوصى العدل الكافى فان عزله كان جائرا آثما كما فى المحيط واختلفوا فى صحة عزله والاكثر على
الصحة كما ذكره ابن الشحنة ما نصه وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا آثما والله اعلم
قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما
على القاضى وذكر القدورى انه ليس للقاضى ان يخرج وصى الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا
اذا ظهرت منه خيانة او كان كافيا فاسقا معروفا بالشر فيخرج وينصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا
ادخل معه غيره وهكذا ذكر فى الاصل والطحاوى فى شرحه ولم يذكر انه لو عزله هل ينعزل انتهى لكن
يجب الافتاء بعدم صحته كما فى جامع الفصولين ما نصه اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه كوصى
هو اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى واما عزله
الخائن فواجب واما العاجز فيضم اليه آخر كما فى منيه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة
فيه شيئان احدهما ان يجعله الميت وصيا على ان يعزل نفسه متى شاء الثانى ان يدعى دينا
على الميت فيعزله القاضى فيخرج عن ذلك كذا فى الولوالجية وفى الخانية القاضى اذا اتهم الوصى لا يخرجه
على قول ابى حنيفة وانما يضم اليه آخر وقال ابو يوسف يخرجه وعليه الفتوى المعتق على صيغة
المفعول فى مرض الموت كالمكاتب فى زمن سعايته فلو اعتق عبده فيه اى فى مرضه فقتل مولاه
خطاء فعليه قيمتان يسعى فيهما اى فى تينك القيمتين واحدة للاعتاق فيه لكونه وصية
ولا وصية للقاتل واخرى وهى الاقل من قيمته ومن دية المقتول للجناية كالمكاتب اذا جنى خطاء ولو

فى زمن

فى زمن السعاية لم تقبل كما فى شهادة الصغرى وفى شرح المجمع اذا اعتق الرجل عبده فى مرض موته
ثم قتله هذا العبد خطاء ولزمه ان يسعى فى قيمته لانتقاض العتق فيه لان العتق فى مرض الموت
وصية ولا وصية للقاتل فانه يسعى عند ابى حنيفة فى قيمته سعاية اخرى للوارث لمكان الجناية
اذا كان قيمته اقل من الدية وقالا على عاقلته الدية لانه عندهما كالحر المديون وعنده المستسعى
كالمكاتب فيكون حكمه حكمه والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن المقتول و
والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق فى زمن المرض فلو قتل فى زمن سعايته خطاء كان عليه الاقل
وعندهما الدية على عاقلته وهى من جنايات المجمع وفى شرح رجل مات وترك عبدا مدبرا ولم يترك
شيئا غيره فاستسعاه وارثه فقتل المدبر انسانا خطاء قبل الفراغ من السعاية قال ابو حنيفة
عليه ان يؤدى قيمة نفسه لولى القتيل لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا على عاقلته دية القتيل
لانه حر مديون عندهما وصرح ايضا فى الكافى قبيل القسامة بان المديون فى زمن سعايته
كالمكاتب عنده اى عند ابى حنيفة وحر مديون عندهما اى عند محمد وابى يوسف رحمهما الله
ولذا لو مات رجل وترك مدبرا لا مال غيره فقتل هذا المدبر رجلا خطاء فعليه ان يسعى فى
قيمته لولى القتيل عنده كالمكاتب وعندهما عليه الدية انتهى وعلى هذا ليس للمدبرة ان تزوج
نفسها من سعايتها لان المكاتبة لا تزوج نفسها وعندهما لها اى للمدبرة ذلك اى
التزوج لانها حرة وقد افتيت به القاضى لا يعزل وصى الميت الا فى ثلث خصال اذا ظهرت خيانته
او تصرف ما لا يجوز عند المختار او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته ولكن فى هذه يتولى
القاضى له اى للوصى اما ان تبرئ الميت من الذى تدعى او تقيم البينة عليه حتى تستوفى او تترك
او اخرجتك من الوصاية فان ابراه والا اخرجه وجعل مكانه آخر فان اقام البينة جعل
القاضى للميت وصيا حتى يقيم الميت عليه لان البينة لا تقبل الا على خصم قال ابو نصر الحاكم
هو بعد ذلك بالخيار ان شاء تركه خارجا من الوصية وان شاء اعاده اليها بعدما قضى
دينه وانما خير الحاكم وانه لم يظهر من الوصى خيانة لانه لما اخرجه كان فى ذلك منه قضاء عليه

فلذا انه يدوم على قضائه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذكر الخصاف ان القاضي يجعل في
الميت وصيا في مقدار ذلك الدين خاصة ولا يخرج الوصي من الوصاية بالاخرة وهذا
القول اصح وبه ناخذ في الظهيرية ولا ينصب وصيا اخر مع وجوده الا اذا غاب غيبة
منقطعة او قرار على الدين كما في الخزانة وفي جامع الفصولين ولو ادعى وصيه دينا عليه
فالحاكم ينصب وصيا اخر ليدعى عليه اداء دعواه على نفسه لم يصح لا يملك الوصي بيع شيء باقل
من ثمن المثل الا في مسئلة ما اذا اوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله
الحط ولكن لا يجاوز الحط الثلث الوارث اذا تصدق بالثلث الموصى به للفقراء وهناك
وصي لم يجز وياخذ الوصي الثلث مرة اخرى ويتصدق به كما في القنية صورته قال لاخر
اصرف ثلث مالي الى فقراء المسلمين ثم مات تصرف الورثة الثلث الى فقراء المسلمين فللوصي
ان يخرج الثلث مرة اخرى ويصرفه اليهم الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او القاضي
كما في الخانية وفي الظهيرية الوصي اذا حضرته الوفاة واوصى الى رجل اخر والمسئلة على ثلثة
اوجه اما ان قال اوصيت اليك مالي او في مال الميت الاول وفي هذا الوجه يكون وصيا في
التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول لانه يتصرف بولاية منتقلة فيملك الايصاء
الى غيره كالجد لان الوصاية كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت الى الوصي في المال والى الجد في النفس
والجد قايم مقام الاب في ولاية النفس وكذا الوصي في ولاية المال لان الايصاء اقامة
غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته ثابتة في التركتين فكذلك في الايصاء تحقيقا للاستخلاف
كذا في شرح المختار واما اذا قال اوصيت اليك في تركتي ففي هذا الوجه عن ابي حنيفة رحمه الله عنه
انه وصي في التركتين جميعا لانها تركته وقال صاحباه رحمهما الله هو وصي في تركة الميت الثاني
خاصة لانه نص عليه ولو اوصى الى حربي ثم اسلم الحربي كان وصيا وكذا اذا اوصى الى مرتد ثم
اسلم الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن وفيها اي في الخانية ايضا للوصي اطلاق غريم
اليتيم من الحبس ان كان معسرا لا ان كان موسرا لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع

وجود

وجود وصيه ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية يعني القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم
عند وصي الميت بخلاف ما اذا جعله امينا لان وصي القاضي نايب عن الميت وامينه نايب
عنه ولا عهدة عليه لا يضمن الوصي ما انفق على وليمة ختان اليتيم اذا كان متعارفا لا سرف
فيه ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن مطلقا كذا في غصب اليتيمة القاضي اذا اقام قيما
لعجز الوصي لا ينعزل الوصي الاول لان القاضي ضم اليه اخر ولهذا لا ينعزل الاول وان اقامه
مقام الاول انعزل لانه لا يقوم مقامه الا بعد ان ينعزل الاول وللقاضي ولاية عزل
الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال الميت كذا في قسمة الولوالجية اذا مات
احد الوصيين اقام القاضي الحي وصيا او ضم اليه اخر ولا تبطل الوصية الا اذا اوصى
لهما بالتصرف بالثلث بضعفه حيث شاء كذا في الخزانة وفي الثاني اي في المستغنى
صورته اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات احدهما قبل ان
يجعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث الى ورثة الميت لانه علق ذلك بمشيئتهما و
لا يتصور ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث
شاءا من المساكين فمات احدهما قال يجعل القاضي وصيا اخر ولو قال اقسم انت وحدك
فهذا جائز وعلى قول ابي يوسف له ان يتصرف الاخر وحده كذا في الولوالجية الوصي
اذا ابرا عما وجب بعقده صح في تضمن الا اذا ابرا من كاتبه عن بدل الكتابة وكذا الوكيل
والاب وهذه المسئلة تقدمت في بيع تفاصيلها معزيا الى الخانية الغلام اذا لم يكن ابوه
حايكا فليس لمن في حجره تعليمه الحياكة لانه يعير بها وللام ولاية اجارة ابنها ولو كان في
حجر عمه قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان كان وكيلا بالحفظ لا غير ولو زاد تشتري
وتبيع كان وكيلا فيهما ولو قال جعلتك وصيا في تركة فلان كان وصيا في الكل اذا مات
الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك اخرى لا في ملك الورثة ولا في ملك
الموصي حتى تقبل الموصى له فيدخل في ملكه او ترد فيدخل في ملك الورثة كذا في تهذيب القلانسي

ولو مات قبل القبول او رد ملكه وارثه وموته كقبوله اوصى الى رجل ثم اوصى الى اخر فهما شريكان
في كله كذا في التهذيب قال انت وصى الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصى دونك عن
ابي حنيفة رحمهما وصيانة وقال محمد يصح كما قال كذا في الخلاصة قضى الوصى الدين ثم ظهر الدين
اخر ضمن له حصة الثاني الا اذا قضى الاول بامر القاضي انفق الوصى على اليتيم من مال
نفسه ثم اراد الرجوع في مال اليتيم لم يقبل الا ببينة وفي الواقعات الوصى اذا اشترى للصغير
كسوة او ما ينفق عليه من نفسه لا يكون متطوعا من غير فصل اذا اشترى الوصى كفن الميت
ونقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك في مال الميت وكذا لو قضى دين الميت من مال
نفسه رجع بما قضى في مال الميت كذا في التاتارخانية **كتاب الفرايض** وهي جمع فريضة
فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان قال الله تعالى فنصف ما فرضتم
اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وقال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها
اي بيناها وقال فرضت الفارة الثوب اذا قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع
به كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع ويسمى هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة
مقطوعة بينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوى والشرعى وانما خص
بهذا الاسم لوجهين احدهما ان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله والنبي عليه السلام
ايضا سماه به فقال تعلموا الفرايض والثاني ان الله تعالى ذكر الصلوة والصوم وغيرهما
من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها وذكر الفرايض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل
الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى كذا في شرح المختار ثم اعلم ان الفروض
المقدرة في القرآن ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس واصحابها
اثنى عشر اربعة من الرجال وثمان من النساء اما الرجال فالاب والجد والاخ لام والزوج
واما النساء فالام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت لاب وام لاب او لام والزوجة
فالاب له السدس مع الابن والابن الابن والتعصيب عند عدم الولد وولد الابن وكلاهما

اى فرض

اى الفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن والجد الصحيح في احواله كالاب والاخ لام له
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث والزوج له النصف عند عدم الولد وولد الابن والربع
مع احدهم والام لها السدس مع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات
فصاعدا من اى جهة كانوا والثلث عند عدم هؤلاء وثلث ما بقى في المسئلتين وهما الزوج
وابوان او زوجة وابوان ولو كان مكان الاب جد فلها الثلث كاملا في الزوج والجدة ام الام
او ام الاب لها السدس واحدة كانت او اكثر والبنت واحدة النصف وللبنتين فصاعدا
وكذا بنت الابن يحجبها ما تحجبه بنت الصلب عند عدم بنت الصلب ولها واحدة كانت او اكثر
مع بنت الصلب السدس تكملة للثلثين والاخت لاب وام لها النصف وللاثنين فصاعدا
الثلثان والاخت لاب كذلك عند عدم الاخت لاب وام ولها واحدة كانت او اكثر مع الاخت
لاب وام السدس تكملة الثلثين والاخت لام كالاخ لام ذكورهم واناثهم في الاستحقاق
والقسمة سواء والزوجة لها الربع عند عدم الولد وولد الابن واحدة كانت او اكثر والثمن
مع احدهم الميت لا يملك بعد الموت الا اذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعلق بها بعد
الموت فانه يملكه ويورث عنه ذكره الزيلعي من المكاتب ما نصه ان من رمى صيدا فمات
قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا له حتى يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح
السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس باهل له ثبت الملك
من حيث الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته العطاء لا يورث كذا في صلح البزازية لان
العطاء للذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء في الديوان باثبات الامام
لا دخل فيه لرضاء الغير كذا في البزازية وذكر الزيلعي من اخر كتاب الولاء ان بنت المعتق ترث
المعتق في زماننا يعنى لو مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا شيء لبنت المعتق
في ظاهر الرواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع
المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكان اولى من بيت المال الاترى

انها لو كانت ذكرا كان مستحقة وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان او الى
القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا وكذا ما فضل بعد فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب
الناس ولا يوضع في بيت المال وكذا المال يكون للابن والبنت رضاعا يعني يصرف اليهما
اذا لم يكن هناك اقرب منهما وعزاه الى النهاية بناء على انه ليس في زماننا بيت مال لانهم
لا يضعونه موضعه كل انسان يرث ويورث الا ثلاثة الانبياء عليهم الصلوة والسلام
كانوا لا يرثون من احد ولا يورثون اى ولا يرث احد منهم وما قيل من انه عليه السلام ورث
خديجة رضي الله عنها لم يصح وانما وهبت مالها له في صحتها والمرتد لا يرث وترث ورثته المسلمون
امته ولد المسلم من ولد النصرانى عند الظئر وكبرا فيهما مسلما ولا يدريان من ابويهما الا انه يصطلحان
يصطلحان فلهما ان ياخذ الميراث بينهما كذا في منية المفتى والجنين يرث ويظهر حكمه بعد الانفصال
ولا يورث كذا في اخى التتمة وفي الثالث نظر يعلم بما قدمناه في البيوع فان ما يخرج من الحرة يكون
موروثا بين ورثته لانه بدل عن نفسه فيورث كالدية واختلفوا في وقت الارث اى في الوقت
الذي يجري فيه الارث هذا فصل اختلف فيه المشايخ فقال مشايخ العراق الارث يجري
في اخر جزء من اجزاء حيوة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يجري عند الموت اى بعد موت
المورث وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما لو قال الوارث لجارية مورثه ان مات مولاك
فانت حرة صورته رجل تزوج جارية الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات
المولى والزوج وارثه هل يعتق فعلى الاول لا وعلى قول من يقول بان الارث يجري في اخر جزء
من اجزاء حيوة المورث تعتق لا على الثانى اى على قول من يقول الارث يجري بعد موته و
وذكر هذه المسئلة في القدوري ذكر انه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق وعلى
قول زفر يعتق كذا في التتمة وفي التاتارخانية الارث يجري في الاعيان واما الحقوق فمنها
ما لا يجري فيه الارث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا
خلاف وحبس المبيع وحبس الرهن يورث والوكالات والعوارى والودايع لا تورث

واختلفوا

واختلفوا في خيار العيب فمنهم من قال يورث ومنهم من اثبته للوارث ابتداء يعني ومنهم
قال لا يورث ولكن يثبت للورثة ابتداء والدية تورث اتفاقا واختلفوا في القصاص
فذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله للورثة ابتداء يعني ومن المشايخ من ابى ذلك وقال
يثبت للورثة ابتداء ويجوز ان يقال لا تورث القصاص عنده اى عند ابي حنيفة خلافا لهما
اخذا اى مستدلا من مسئلة صورتها هذه لو برهن احد الورثة على القصاص والباقي
غيب فلا بد من اعادته اذا حضروا عنده خلافا لهما كذا في اخى التتمة والولاء لا يورث
بلا خلاف كذا في التاتارخانية واما خيار التعيين فقد اتفقوا على انه يثبت للوارث
ابتداء وانما لم يورث الخيار لانه ليس الا مشية وارادة لا يتصور انتقاله والارث
انما يكون فيما يقبل الانتقال الجد كالاب الا في احد عشر مسئلة خمس في الفرائض و
في غيرها اما الخمس فالاولى الجدة ام الاب لا ارث لها مع الاب ولا تحجب بالجد الثانية
الاخوة لابوين او لاب يسقطون بالاب ولا يسقطون بالجد على قولهما ويسقطون
به كالاب على قول الامام وعليه الفتوى فالمخالفة على قولهما خاصة الثالثة للام ثلث
ما بقي مع احد الزوجين مع الاب لو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال عند ابي
ومحمد خلافا لابي يوسف الرابعة لو مات المعتق عن اب معتقه وابن معتقه فللاب
السدس والباقي للابن في رواية ولو كان مكان الاب جد فالكل للابن في الروايات كلها
على قول الامام الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا
الولاء بينهما ولو كان مكان الجد اب فالميراث كله له اتفاقا واما المسائل الست فاربعة
في الكتب المشهورة الاولى منها لو اوصى لاقربائه فلان لا يدخل الاب لان الاب لا يسمى قريبا
عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره
بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف الاقربين على الوالدين
في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل

منها الحق والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون
كذا في الزيلعي والثانية في صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون جده وفي
الخانية وليس على الجد ان يؤدي الصدقة عن اولاد ابنه المعسر اذا كان الابن حيا باتفاق
الروايات وكذا لو كان الابن ميتا في ظاهر الرواية لان ولاية الجد ثبتت بواسطة الابن فكانت
ناقصة بعد وفاة الابن كما حال حيوته والثالثة لو اعتق الابن جر ولاء ولده الى مواليه
دون الجد ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق وذلك لان الاب
كالابن في العصوبة يحجب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن
اقرب يحتاج الى ما تقدم من ان زيادة قرب له حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله
بواسطة الابن فيكون الاب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد
في الولاء بلا خلاف وهذه المسئلة الاربع المستثناة على القول الاخير لابي يوسف حيث
لم يجعل فيه الجد كالاب كذا في شرح الفرائض الشريفي والرابعة يصير الصغير مسلما باسلام
ابيه دون جده الخامسة لو مات وترك اولادا صغارا ومالا ولم يوص الى احد فالولاية
للاب فهو كوصي الميت يعني يكون للاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف
كان بخلاف الجد والسادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف
يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه اي الجد اب اختص اتفاقا ثم رايت اخرى وهي
انه اذا مات ابوه صار الولد يتيما ولا يقوم الجد مقام مقام الاب لازالة اليتيم عنه فهي اثنتي
عشر مسئلة ثم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال لهم ولهم
ام وجد ابو الاب فالنفقة عليهما اثلاثا على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كان كالاب
كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم فهي ثلثة عشر مسائل الجد الفاسد من ذوي
الارحام وليس كالاب الاب فلا يلي الانكاح مع العصبات ولا يملك التصرف في مال الصغير
ولو ادعى نسب ولد جارية ابن بنته لم يثبت بلا تصديق وفي الميراث من ذوي الارحام

الا في مسئلة

الا في مسئلة ما اذا قتل ولد بنته فانه لا يقتل به كالاب كما ذكره الزيلعي والحدادي في الجنايات
لان النص الوارد في الاب وهو قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
يكون واردا في الجد ايضا دلالة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام لانه جزؤه فكانت
الشبهة شاملة له في جميع صور القتل ووصي الميت كالاب الا في مسائل الاولى لا يجوز اقراضه اي
لا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا اتفاقا ويجوز اقراض الاب في رواية
وفي الولوالجية ولا يجوز اقراض الاب والوصي مال اليتيم ويجوز اقراض القاضي لان القاضي قادر
على استخراج المال فكان الاقراض منه نظرا لليتيم بخلاف الاب والوصي وفي الخانية واختلف المشايخ
في الاب لاختلاف الروايتين عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي الثانية
اي وصي الميت يشتري ويبيع لنفسه بشرط الخيرية وللاب ذكر بشرط ان لا ضرر وفي جامع
الفصولين للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصي ولو بمثل
قيمته ولو باكثر جاز خلافا لمحمد بيع الاب مال طفله من الاجنبي على ثلثة اوجه فان الاب
اما عدل او مستور الحال او فاسق فجاز في الاوليين فليس له نقضه بعد بلوغه اذ للاب
شفقة كاملة ولم يعارض لهذا المعنى معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا وفي الوجه الثالث
لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف
قيمته عارض ذلك المعنى معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا او بيع منقوله جاز في رواية و
يوضع ثمنه بيد عدل الا في رواية لو لا جيز بضعف قيمته وبه يفتى انتهى الثالث للاب
ان يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي وفي الخانية ولو قضى الوصي ديون نفسه بمال
اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه
بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم
جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن الرابعة للاب الاكل من مال ولده عند
الحاجة ولا يجوز للوصي بقدر عمله يعني وليس للوصي ان ياكل ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة

نيا كلى فقد اجرته كذا فى جامع الفصولين الخامسة للاب ان يرهن مال ولده على دينه بخلاف
الوصى وفى جامع الفصولين صح الرهن الابيته لا رهن الوصى اذ له بيع مال ولده بخلاف الوصى
فيضمن الاب قدر المؤدى لو هلك والوصى كل الرهن الاب والوصى ضمنا قدر الرهن لانهما
مودعان فيما زاد على الدين ولهما ولاية الايداع ضمنا كل الرهن انتهى السادسة لا تقوم
عبارة الوصى مقام عبارتين فاذا باع او اشترى لنفسه بالشرط اى بالشرط الجزئية لليتيم فلا
بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الاب السابعة لا يلى الوصى الا نخلع بخلاف الاب
الثامنة لا يوته بخلاف الاب التاسعة لا يؤدى الوصى من ماله اى من مال نفسه صدقة فطر
اى اليتيم بل يؤديها من مال الصغير بخلاف الاب وفى الخانية ولو كان للولد الصغير مال
ادى عنه الاب من مال الصغير استحسانا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وكذا الوصى فى قول
محمد رحمه يؤدى من مال نفسه وان ادى من مال الصغير ضمن وهو قول زفر واما الاضحية
ان لم يكن للصغير مال لا يجب على الاب ان يضحى عنه من ماله فى ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابى حنيفة رحمه الله انه يجب وان كان له مال يجب على الاب ان يضحى عنه وكذا الوصى
فان ضحى الاب من مال الصغير عن سبرته روى عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
انه لا يضمن وقال محمد رحمه الله انه يضمن اعتبارا بصدقة الفطر انتهى العاشر لا يتخذه الوصى
بخلاف الاب الحادية عشر لا حضانة له بخلاف الاب الميت لا يورث الا فى مسئلة ما اذا
ضرب بطن امرأة فالقته ميتا فان الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما فى جنايات المبسوط و
لا يملك الميت الا فى مسئلة ذكرناها فى الصيد وقد ذكرها اول الباب ايضا ولا يضمن الميت
الا فى مسئلة ما اذا حفر بئرا تعديا ثم مات فوقع فيها انسان بعد موته كانت الدية على عاقلته
اى عاقلة الحافر ولو حفر عبد بئرا تعديا فاعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع انسان فيها
اى فى البئر فالدية على عاقلة المولى كما فى جامع مملوك حفر بئرا فوقع فيها انسان فات
فعلى المولى بالدية ثم وقع فيها انسان اخر فمات فانه يدفع المملوك كله او يفديه وهذا

قوله

قول ابى حنيفة وعندهما يدفع بالنصف مملوك حفر بئرا ثم اعتقه المولى ثم وقع فيها مملوك فمات
فعلى المولى قيمته لان بالعتق السابق صار متلفا حقهم فيضمن القيمة كذا فى الولوالجية لو مات
المستامن فى دارنا عن مال وورثته فى دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فاذا قدموا فلا بد من بينة
على ذلك فياخذوا ولو اقاموا من اهل ذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين
لان انسابهم فى دار الحرب لا يعرفونها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال ولا تقبل ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيرهم ويؤخذ منهم كفيل ولا يقبل كتاب
ملكهم ولو ثبت انه كتابه كذا فى مستامن فتح القدير قال الشيخ عبد القادر فى الطبقات فى
باب الهمزة احمد قال الجرجانى فى الخزانة قال ابو العباس الناطفى رايت بخط بعض مشايخنا
فى رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على انه لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وافتى به
الفقيه ابو جعفر محمد بن اليمان احد اصحاب محمد بن شجاع البلخى وحكى ذلك اصحاب احمد بن
ابى الحارث وابو عمرو الطبرانى انتهى والله اعلم تم الفن وهو فن الفوائد من الاشباه والنظائر
يتلوه الفن الثالث وهو فن الجمع والفرق رحمه الله مؤلفه بمنه وكرمه وغفر الله شارحه
بفضله ولطفه والحمد لله رب العالمين على التمام والصلوة على رسوله الهمام وعلى اله واصحابه الكرام

الفراغ من تاليف هذا الشرح المسمى بتنوير الاذهان والضمائر
بعناية الله الواقف على دبيب النملة السوداء على الصخرة
الصماء فى ظلم الديجور الذى لا يعزب عنه مثقال
ذرة من الخفايا والسرائر يوم الاربع
من شهر ربيع الاول فى سنه
سبع وتسعين والف
من الهجرة النبوية

...ه العبد الضعيف الفقير الى الله الغنى...
...زاده محمد ...ه ...
...لوالديه و... احسن اليهما ولمن ...

سنه ٩٧

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Kılıç Ali Paşa
Yeni Kay.: 381
Eski Kay.:
Tasnif No: